

Universidad de Costa Rica

Sede Rodrigo Facio

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

“La urgencia administrativa como supuesto para la adaptación  
del ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales”

Adriana Bonilla Herrera

B01024

San José, 2018



30 de agosto de 2018  
FD-2350-2018

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: Adriana Bonilla Herrera, carné B01024 Denominado: "La urgencia administrativa como supuesto para la adaptación del ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales". fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	MSc. Hubert Fernández Argüello
<b>Presidente</b>	Dr. Diego Brenes Villalobos
<b>Secretario</b>	Lic. Carlos Estrada Navas
<b>Miembro</b>	Dr. Erick Solano Coto
<b>Miembro</b>	Licda. Rita Maxera Herrera

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **21 de setiembre del 2018**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director



RSP/lcv  
Cc: arch. expediente



San José, 27 de agosto de 2018

Señores  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
S. D.

Estimados señores:

Sirva la presente para saludarlos y a la vez informarles que en mi condición de Director de tesis, **he aprobado** el trabajo final de graduación de la estudiante **Adriana Bonilla Herrera, Carné B01024**, denominado: *"La urgencia administrativa como supuesto para la adaptación del ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales"*.-

El documento final de la investigación, cumple a entera satisfacción las exigencias de forma y de fondo exigidas por este centro de estudios universitarios, y está listo para ser defendido oralmente, cuando así lo determinen las autoridades correspondientes.-

Atentamente,

  
Msc. Hubert Fernández Argüello  
Director de tesis.

Lunes 27 de agosto de 2018

Dr. Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

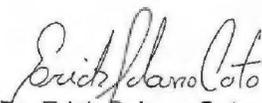
Estimado Profesor Salas:

Por este medio hago de su conocimiento que, en mi condición de Lector, he revisado el Trabajo Final de Graduación denominado "*La urgencia administrativa como supuesto para la adaptación del ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales*", presentado por la alumna Adriana Bonilla Herrera, carné B01024.

El trabajo denota la acuciosidad y la rigurosidad empleadas por la estudiante Bonilla Herrera durante su investigación, brindándonos un resultado que es, todas luces, de suma utilidad, convirtiéndose en un valioso aporte al Derecho Administrativo nacional. Desde luego, el trabajo que ella ha desarrollado cumple a entera satisfacción con la totalidad de requisitos, de fondo y de forma, que exige la normativa académica de la Facultad de Derecho y de la Universidad de Costa Rica.

Por consiguiente, en mi condición de Lector, tengo el agrado de comunicarle mi aprobación del trabajo, para que sea expuesto y defendido por la sustentante ante el Tribunal Examinador que oportunamente sea designado al efecto.

De Usted, con mis mayores muestras de estima y consideración,

  
Dr. Erick Solano Coto  
Lector



27 de agosto de 2018

Dr. Ricardo Salas Porras  
Director  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado profesor:

Como lectora del Trabajo Final de Graduación de la estudiante Adriana Bonilla Herrera titulado "**La urgencia administrativa como supuesto para la adaptación del ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales**" comunico mi aprobación por considerar que la investigación reúne a cabalidad los requisitos de fondo y forma para proceder a su réplica.  
Afectuosamente



Rita Maxera Herrera

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José 28 de agosto del 2018.

SEÑORES  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO  
SEDE SAN PEDRO

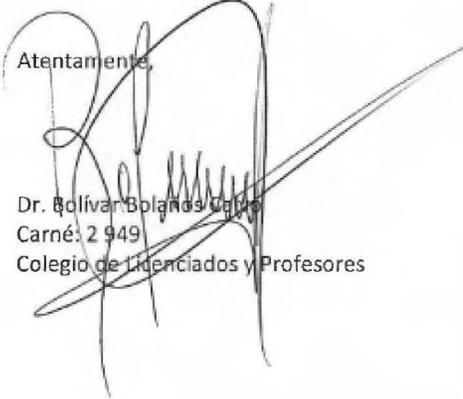
ESTIMADOS SEÑORES:

Hago constar que he revisado el **TRABAJO FINAL de GRADUACIÓN (TESIS)** de la estudiante **ADRIANA BONILLA HERRERA**, carné **B01024**, denominado **LA URGENCIA ADMINISTRATIVA COMO SUPUESTO PARA LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN SITUACIONES EXCEPCIONALES**, para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**.

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y verificado que estos fueron corregidos por la autora.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la **UNIVERSIDAD** para ser presentado como requerimiento final de graduación.

Atentamente,

  
Dr. Bolívar Bolaños Bolaños  
Carné: 2 949  
Colegio de Licenciados y Profesores

## **Dedicatoria**

***A abuela María.  
El corazón más puro  
y valiente que he conocido.***

## **Agradecimientos**

A mis padres, por permitirme ser y crecer a mi manera y tiempo. Por ser modelos de lucha y esfuerzo. Por su apoyo y amor incondicional.

A mis hermanos. A Juan Alonso, de quien siempre he pretendido ser un ejemplo y, quien, en realidad, lo ha sido para mí. A Mike, por siempre creer en mí, y por darme la oportunidad volar a su lado, en todo el sentido de la palabra. A Carol, por recordarme la importancia de la dedicación y el trabajo constante.

A mis sobrinos, por ser luz en mi vida e inspirarme a ser mejor cada día.

A mis amigos, Mariana, Oliver, Keylin, Natalia y Gustavo. Quienes alegran mi vida infinitamente y por quienes siento un amor profundo. ¡Gracias, por tanto!

A todas aquellas personas que entraron en mi vida durante estos años, quienes, de una u otra manera, formaron parte de mi paso por la Universidad, gracias por los buenos momentos.

A don Eduardo Sancho. Por transmitirme su sabiduría y alimentar mi deseo de aprender, enseñándome sobre infinidad de temas.

A don Miguel Sancho, por confiar en mí para trabajar a su lado, por los consejos de vida y la motivación para realizar este trabajo.

Al Comité Asesor. Por brindarme su valioso tiempo y guiarme durante este proceso. En especial, a los profesores Hubert Fernández y Érick Solano, por sus invaluable aportes, pero, sobre todo, por el cariño al corregir.

Finalmente, a la Universidad de Costa Rica, mi Alma Máter, lugar donde solo se puede ser feliz.

**“La necesidad es fuente de derecho, porque es la raíz misma  
del ordenamiento como un todo”**

**Ortiz Ortiz**

# Índice general

Dedicatoria.....	i
Agradecimientos.....	ii
Índice general.....	iv
Tabla de abreviaturas.....	vi
Resumen.....	vii
Ficha bibliográfica.....	x
Introducción.....	1
<b>Capítulo I: La Urgencia y demás fuentes del Derecho Administrativo.....</b>	<b>6</b>
<b>Sección I: Clasificación de las fuentes.....</b>	<b>7</b>
A) Fuentes escritas.....	9
i) Constitución Política.....	9
ii) Tratados internacionales y comunidad centroamericana.....	10
iii) Ley.....	11
iv) Actos con valor de ley.....	12
v) Reglamentos.....	14
B) Fuentes no escritas.....	17
i) Principios generales del Derecho.....	18
ii) Jurisprudencia.....	19
iii) Jurisprudencia administrativa.....	20
iv) Costumbre.....	24
C) Derecho Privado supletorio.....	26
<b>Sección II: Urgencia administrativa como fuente de Derecho.....</b>	<b>26</b>
A) Aspectos preliminares.....	26
B) Mecanismos de urgencia.....	30
i) Decretos de emergencia.....	30
ii) Legislación de emergencia.....	32
iii) Ley de Contratación Administrativa.....	41
C) Legislación en general.....	47
<b>Capítulo II: La urgencia administrativa. Fundamentos y caracterización.....</b>	<b>53</b>
<b>Sección I: Principio de legalidad como regla general de la actuación de la Administración Pública.....</b>	<b>53</b>
A) Concepto y aplicación del principio de legalidad.....	54
B) Excepciones al principio de legalidad.....	56
<b>Sección II: Concepto y generalidades de la urgencia administrativa.....</b>	<b>61</b>

A) Urgencia administrativa como concepto jurídico indeterminado.....	62
B) La urgencia como fundamento de la teoría de la ejecutoriedad en circunstancias excepcionales.....	66
C) Características de la urgencia en el Derecho Administrativo.....	73
D) Clasificación de la urgencia administrativa.....	81
<b>Sección III: La aplicación concreta de la urgencia administrativa.....</b>	<b>84</b>
A) Sede administrativa.....	85
i) Procedimiento administrativo.....	85
ii) Jurisprudencia administrativa.....	90
B) Sede judicial.....	97
i) Medidas cautelares.....	97
ii) Trámite Preferente.....	101
iii) Jurisprudencia.....	107
C) Pretendido supuesto de urgencia atípica.....	115
<b>Capítulo III: Nociones básicas de control en supuestos de urgencia administrativa.....</b>	<b>122</b>
<b>Sección I: Generalidades sobre el control.....</b>	<b>123</b>
<b>Sección II: Fiscalización de la urgencia administrativa mediante el control jurisdiccional.....</b>	<b>127</b>
<b>Sección III: Potestades del juzgador ante la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados.....</b>	<b>134</b>
Conclusiones.....	140
Bibliografía.....	147

## **Tabla de abreviaturas**

**CGR:** Contraloría General de la República.

**CNE:** Comisión Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos.

**DGM:** Dirección de Geología y Minas.

**LCA:** Ley de Contratación Administrativa.

**LGAP:** Ley General de Administración Pública.

**LNEPR:** Ley Nacional de Emergencia y Prevención de Riesgo.

**MINAE:** Ministerio de Ambiente y Energía.

**PGR:** Procuraduría General de la República.

**RLCA:** Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

**SENASA:** Sistema Nacional de Salud Animal.

## Resumen

La elaboración de esta investigación se justifica en la posibilidad que existe de que, en la cotidianidad se presenten situaciones no previstas o que aún, siendo previstas, exigen, por parte de la Administración Pública, una respuesta mediante actuaciones diversas de las autorizadas en un contexto de normalidad.

Estos acaecimientos, tales como: manifestaciones sociales que se salen de control, paro en el servicio de transporte público, desastres naturales, epidemias sanitarias; generan una disyuntiva en la Administración, pues, debe actuarse en apego a la ley, causando un inminente daño al interés público; o satisfacer la necesidad y, con ello, provocar la flexibilización del ordenamiento (principio de legalidad, por ejemplo).

Lo descrito, se engloba dentro de la urgencia administrativa, el cual es un concepto jurídico indeterminado que, a su vez, presenta problemas en cuanto a su aplicación e interpretación, por parte de los diversos sujetos involucrados (legisladores, jueces, abogados, administrados). Siendo que, "...el desconocimiento técnico-jurídico del contenido esencial de los conceptos jurídicos indeterminados y la utilización imprecisa en el quehacer legislativo y normativo constituyen aspectos fundamentales para evaluar la aplicación de estos en el Derecho costarricense."<sup>1</sup>

Como hipótesis del presente trabajo, se tiene que, la aplicación de la urgencia administrativa corresponde a una multiplicidad de sujetos, los cuales, según se desprende de la jurisprudencia y de la propia actuación administrativa, no tiene claridad en relación con dicho concepto, las potestades que se derivan del mismo, sus limitaciones y su respectivo control. Pero, más grave aún, se evidencia un abuso en la aplicación de la urgencia administrativa, dejando ver un trasfondo de ineficiencia y falta de planificación por parte de la Administración.

---

<sup>1</sup> Córdoba, Jorge. "¿Son los conceptos jurídicos indeterminados fuente de discrecionalidad administrativa?", *Revista Iustitia*, vol. 14, no. 160 (2014): 22.

El objetivo principal concierne en analizar el concepto de urgencia administrativa como supuesto del ordenamiento jurídico para satisfacer, al menos, en grado mínimo el interés público en situaciones excepcionales.

Por su parte, en cuanto a metodología, se trata de un modelo mixto de investigación. Se partirá de un análisis deductivo de los principios del Derecho, en condiciones de normalidad, así como sus excepciones. Bajo esta misma línea se dilucida el tema de la urgencia administrativa como concepto jurídico indeterminado. Siendo que, el método analítico ayudará a verificar las adecuadas formas de control.

Todo lo anterior, se pretende alcanzar mediante un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial de la materia, sumado a los aportes que profesionales en el tema puedan realizar. Ergo, el método sistemático reviste gran importancia dentro de esta investigación, pues permitirá ordenar la información obtenida de diversas fuentes y así desarrollar el tema con el fin de conseguir los objetivos propuestos.

De la investigación realizada, es posible concluir que, a partir del principio general de la necesidad, como fundamento constitucional y, de una particular interpretación de las normas, con aplicación de elementos ajenos al texto, pero indispensables para el objetivo, es que se logra flexibilizar el principio de legalidad, en lo particular y el ordenamiento jurídico en lo general y, con ello, alcanzar en grado mínimo la satisfacción del interés público en situaciones excepcionales.

La urgencia administrativa corresponde a un concepto jurídico indeterminado, no es posible encontrar una definición clara dentro del ordenamiento jurídico, y tampoco ha sido precisada dentro de la jurisprudencia.

Sin embargo, a modo de acercamiento al concepto, es posible señalar que es una circunstancia fáctica en perjuicio de las personas o las cosas, causada por situaciones naturales, antrópicas o tecnológicas, para cuya atención es necesario actuar y decidir a la mayor brevedad posible, por medio de la desaplicación temporal del orden jurídico ordinario, en muchos de los casos; para evitar, cesar o reparar daños graves.

Es posible determinar que, la urgencia administrativa para que sea calificada como tal, debe cumplir con una serie de características, entre ellas: procurar satisfacer el bien común, o sea, tener como objetivo el interés público; urgencia, entendida como factor tiempo; excepcionalidad y transitoriedad, en el sentido de que las medidas a adoptar no son irrestrictas, deben ser estrictamente necesarias y por el tiempo que duren las realidades fácticas excepcionales, todo esto ante una interpretación restrictiva del principio de urgencia.

## **Ficha bibliográfica**

Bonilla Herrera, Adriana. La urgencia administrativa como supuesto para la adaptación del ordenamiento jurídico en situaciones excepcionales. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. x y 157.

Director: Msc. Hubert Fernández Argüello.

Palabras clave: Urgencia administrativa, Administración Pública, Derecho de excepción, principio de legalidad, mecanismos de emergencia, legalidad de crisis

## Introducción

La Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, el cual "...se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente y, en general, a todas las otras normas del ordenamiento jurídico - reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "...principio de juridicidad de la Administración".<sup>2</sup>

Pero, la realidad ha demostrado la imposibilidad práctica, de someter dentro de un cuadro legal abstracto toda la actividad administrativa. Las previsiones legales serán siempre limitadas, pues, es imposible concebir y plasmar en la normativa escrita todos los supuestos.

Pero, nuestro sistema jurídico "no solo se compone de normas jurídicas, sino también de principios y valores. Estos también son fuente y pueden, consecuentemente, fundar la adopción de decisiones administrativas. Y uno de los principios que informan el ordenamiento es precisamente el del mantenimiento de este y del Estado: "*salus populi suprema lex est*", que obliga a la Administración a actuar para responder efectivamente a la situación excepcional".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Sentencia número 3410-92 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

<sup>3</sup> Dictamen C-221-2005 del 17 de junio del 2005 de la Procuraduría General de la República.

Es así, como la necesidad de preservar la institucionalidad y el orden público, y evitar daños a las personas, a las cosas o los bienes jurídicos más importantes, de difícil o imposible reparación, obliga a aplicar reglas que se adecuen a las circunstancias excepcionales.

Dentro de la cotidianidad suelen presentarse situaciones no previstas o que aún, siendo previstas, exigen, por parte de la Administración, una respuesta mediante actuaciones diversas de las autorizadas en un contexto de normalidad.

Estos acaecimientos, tales como: manifestaciones sociales que se salen de control, paro en el servicio de transporte público, desastres naturales, epidemias sanitarias; generan una disyuntiva en la Administración, pues, debe actuarse en apego a la ley (Constitución Política, Leyes, Reglamentos, etc.) causando un inminente daño al interés público; o satisfacer la necesidad y, con ello, provocar la flexibilización del ordenamiento (principio de legalidad, por ejemplo).

Lo descrito anteriormente, se engloba dentro de la urgencia administrativa, el cual es un concepto jurídico indeterminado que, a su vez, presenta problemas en cuanto a su aplicación e interpretación, por parte de los diversos sujetos involucrados (legisladores, jueces, abogados, administrados).

Tal es la importancia que reviste este tema, que el Licenciado Jorge Córdoba nos indica, de manera general que, "...el desconocimiento técnico-jurídico del contenido esencial de los conceptos jurídicos indeterminados y la utilización imprecisa en el quehacer legislativo y normativo constituyen aspectos fundamentales para evaluar la aplicación de estos en el Derecho costarricense,

sobre todo cuando es tan confusa su interpretación, integración y ejecución en el ordenamiento administrativo”<sup>4</sup>.

Continúa exponiendo, que tal desconocimiento desencadena graves consecuencias, pues, “los operadores del derecho se ven inmersos en este mundo de imprecisión y confusión en la aplicación de estos conceptos. Pero, esto no queda aquí, quienes se ven más perjudicados por este tipo de situaciones son los mismos administrados, pues el derecho que cobija sus relaciones con la Administración no es transparente y claro”<sup>5</sup>.

Ergo, resulta más que evidente la importancia de un análisis de este tipo de conceptos y, en específico del concepto de urgencia administrativa, para evitar con ello un uso indiscriminado y, a la vez, lograr la correcta tutela de los derechos de los administrados.

El objetivo principal concierne en analizar el concepto de urgencia administrativa como supuesto del ordenamiento jurídico para satisfacer, al menos, en grado mínimo el interés público en situaciones excepcionales.

Por su parte, como objetivos específicos, se han establecido los siguientes:

- Analizar la urgencia administrativa como fuente de derecho.
- Dilucidar el concepto de “urgencia administrativa”, sus posibles clasificaciones y pretendidos nuevos supuestos.
- Estudiar los mecanismos de control en la aplicación de la urgencia administrativa.

---

<sup>4</sup>Córdoba, Jorge. “¿Son los conceptos jurídicos indeterminados fuente de discrecionalidad administrativa?”, *Revista Iustitia*, vol. 14, no. 160 (2014): 22.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

Como hipótesis del presente trabajo, se señala que, tal como se desprende de la normativa que autoriza este derecho de excepción, el empleo del concepto de urgencia administrativa no corresponde únicamente al Poder Ejecutivo, mediante la emisión de Decretos de emergencia, sino que existen múltiples sujetos llamados a su aplicación.

De la jurisprudencia y de los propios decretos ejecutivos es posible derivar, por una parte, que no existe claridad en relación con el concepto de urgencia administrativa, las potestades que se derivan del mismo, sus limitaciones y su respectivo control. Pero, más grave aún, se evidencia un abuso en la aplicación de la urgencia administrativa, dejando ver un trasfondo de ineficiencia y falta de planificación por parte de la Administración.

A su vez, en cuanto a metodología, el presente trabajo se desarrollará utilizando varios métodos de investigación, según el objetivo que se pretenda alcanzar. Por lo tanto, se tratará de un modelo mixto de investigación.

Primeramente, se echará mano del método deductivo; partiendo de principios generales como lo es el principio de legalidad. Para llegar, a través de su estudio en condiciones de normalidad, a concluir cuáles son sus excepciones. La misma línea de estudio será utilizada para dilucidar el tema de la urgencia administrativa como concepto jurídico indeterminado. Pero, en este punto, también se aplicará una metodología histórica, indagando el reconocimiento de conceptos dentro del Derecho Administrativo; para, finalmente, realizar una descripción de las diversas clasificaciones existentes.

Por otra parte, el método analítico ayudará a verificar si la aplicación adecuada de la discrecionalidad funciona como control en aquellos casos, donde se utiliza el concepto de urgencia administrativa.

Todo lo anterior, se pretende alcanzar mediante un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial de la materia, sumado a los aportes que profesionales en el tema puedan realizar. Ergo, el método sistemático reviste gran importancia dentro de esta investigación, pues permitirá ordenar la información obtenida de diversas fuentes y así desarrollar el tema con el fin de conseguir los objetivos propuestos.

El desarrollo de esta investigación, se encuentra compuesto por tres capítulos. En el primero de ellos, se hace un estudio de las fuentes del Derecho Administrativo, primeramente, explicando la clasificación de las mismas, para luego, analizar la urgencia administrativa como parte estas, por medio de los diversos mecanismos de urgencia y de la legislación en general.

El segundo capítulo, trata la urgencia administrativa en toda su extensión. Se desarrolla por medio de la exposición del principio de legalidad como regla general de la actuación de la Administración Pública, pero también hace referencia a sus excepciones. Luego hace análisis de la urgencia administrativa, en cuando a concepto, características, clasificaciones, entre otros. Cierra mostrando ejemplos sobre la aplicación de la urgencia, tanto en sede administrativa como judicial. Finalmente, en el tercer capítulo, se aborda el control jurisdiccional utilizado ante ésta y las potestades del juzgador.

# Capítulo I: La Urgencia y demás fuentes del Derecho Administrativo

El jurista Eduardo Ortiz Ortiz describe las fuentes del Derecho como "...el origen inmediato y suficiente de una norma o regla general, de acuerdo con el mismo orden jurídico. Se trata del aspecto central en el proceso de creación del Derecho, que se da también en el campo de lo concreto."<sup>6</sup>

Si bien todas las ramas del Derecho comparten una misma raíz, pues se trata de un tema constitucional, ya que, "...la Constitución define el sistema de fuentes formales dentro de un ordenamiento jurídico determinado, estableciendo los sujetos y procedimientos para innovarlo (superlegalidad o normación de la normación), esto es, regula los procesos y actos de creación del Derecho"<sup>7</sup>; la teoría de las fuentes en el Derecho Administrativo presenta particularidades.

Por una parte, "hay fuentes que no son solo para la Administración, sino también de la Administración"<sup>8</sup>. Pues, de la Asamblea Legislativa emanan normas destinadas a regular a la Administración; pero también, desde ésta se crean normas (reglamentos, decretos) para ordenar su actividad frente a los particulares.

A su vez, al ser el objeto del Derecho Administrativo la satisfacción del interés público, creciente y cambiante constantemente; y como la realidad ha demostrado la imposibilidad práctica de someter, dentro de un cuadro legal abstracto, toda la

---

<sup>6</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo I*, (San José: Stradtman, 1998) 161.

<sup>7</sup> Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. (San José: Iusconsultec S.A. y Editorial Jurídica Continental, Tomo 1: Parte General, 2009) 147.

<sup>8</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo I*, 162.

actividad administrativa-pues las previsiones legales serán siempre limitadas-, la actividad integradora y complementadora del juez adquiere un papel más amplio y relevante que en otras ramas del Derecho.

Tal es ese impacto social que se pretende producir, que se obliga a una particular interpretación de las normas, siendo que se da entrada a la aplicación de elementos, técnicos y valorativos, ajenos al propio texto, pero indispensables para lograr la satisfacción del objetivo en situaciones concretas. Desde esta perspectiva, la aplicación de los principios generales del Derecho es mucho más vasta en este campo, que en otras materias.

## **Sección I: Clasificación de las fuentes**

La Ley General de Administración Pública establece cuáles son las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo y su jerarquía. El artículo 6, inciso 1, establece el siguiente orden:

- a) La Constitución Política;
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y

f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizados.

A su vez, en los numerales siguientes del mismo cuerpo legal, el legislador explica de forma amplia cómo debe ser interpretado e integrado el ordenamiento administrativo, con el fin de garantizar la eficiencia de la Administración y los derechos fundamentales del individuo. Todo esto, tomando en consideración, entre otros, los principios generales del Derecho, tal como se menciona supra.

Se establece cómo normas no escritas, cómo la jurisprudencia y los principios generales del Derecho, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de acción del ordenamiento escrito. Así como el rango del que gozarán, dependiendo del caso concreto en que se aplique.

Si bien el ordenamiento administrativo es independiente de otras ramas del Derecho, en caso de alguna laguna normativa, será posible la aplicación subsidiaria de la jurisprudencia, la costumbre e incluso del Derecho Privado y sus principios, todo en el orden que señala la norma respetiva.

En cuanto a la interpretación de la norma administrativa, este buscará garantizar la realización del fin público y deberá considerar la naturaleza, conducta y hechos a los que hace referencia.

## **A) Fuentes escritas**

### **i) Constitución Política**

La Constitución Política se convierte en la norma sobre la que reside la estructura básica del Estado, a un determinado orden social, a una realidad específica; en ella se plasman los principios más relevantes de una sociedad y los valores que inspiran su organización; especialmente, en el "...campo del Derecho Administrativo, donde se articulan poderes públicos y derechos e intereses privados."<sup>9</sup>

La Carta Magna, constituye la fuente primaria y suprema del ordenamiento jurídico, "consecuentemente, cualquier manifestación de la función administrativa - actividad formal o actuación material- debe conformarse al bloque o parámetro de constitucionalidad (preceptos, valores, principios constitucionales)."<sup>10</sup>

En razón de lo anterior, "se instituye en una garantía básica para las partes en el proceso dialéctico que se produce entre la Administración y los destinatarios naturales de sus manifestaciones"<sup>11</sup>, en tanto, establece para la primera, los límites a los cuales debe ajustar su actuación, y a los segundos les asegura que las decisiones administrativas estarán libres de arbitrariedades.

Aunado a esto, como parte de las funciones básicas de todo texto constitucional, que atañen al Derecho Administrativo, se halla el "...establecer

---

<sup>9</sup> González, Rafael. *Límites del Derecho Administrativo* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 57.

<sup>10</sup> Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 146.

<sup>11</sup> González, Rafael. *Límites del Derecho Administrativo*, 60.

controles al ejercicio del poder, consagrar los derechos fundamentales de los administrados frente a las administraciones públicas y las garantías formales para hacerlos efectivos (tutela judicial efectiva acudiendo a la jurisdicción ordinaria de legalidad o de constitucionalidad), definir la organización y competencias de cada uno de los entes -por lo menos de los fundamentales- que conforman la Administración Pública.”<sup>12</sup>Por ello, desde esta perspectiva, se considera a la Constitución Política, fuente perenne del Derecho Administrativo.

## **ii) Tratados internacionales y comunidad centroamericana**

La doctrina ha definido los tratados, *grosso modo*, como “...acuerdos de voluntades celebrados entre sujetos de Derecho Internacional, destinado a producir efectos jurídicos y regido por el Derecho Internacional”<sup>13</sup>.

Se clasifican, de acuerdo con el número de partes involucradas, entre bilaterales o multilaterales; en relación con las materias reguladas, en generales o particulares; si permiten la adhesión de otros sujetos de Derecho Internacional se consideran abiertos, *contrario sensu*, son cerrados; y en cuanto al establecimiento de prestaciones recíprocas o normas objetivas, en tratados contrato y tratados ley, respectivamente.

Según lo dispone el artículo 140, inciso 10) de la Constitución Política, el único órgano autorizado para negociar y celebrar convenios internacionales es el

---

<sup>12</sup> Jinesta Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 147.

<sup>13</sup> Vargas, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional* (San José: Juricentro, volumen I, 1979), 87.

Poder Ejecutivo, siendo la Asamblea Legislativa la que ostenta la potestad de aprobarlos o improbarlos.

A su vez, el numeral sétimo de la Carta Magna coloca a los tratados internaciones en una posición privilegiada dentro del orden jerárquico, pues estos tienen autoridad superior a las leyes; siendo que "...no pueden ser contradichos por normas legales o infra legales, y en caso que así sucediese, se produce la inaplicabilidad de la norma para el caso concreto, sin que ello implique su anulación general del ordenamiento, salvo que se declare su inconstitucionalidad.<sup>14</sup>

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los instrumentos internacionales son legislación plenamente aplicable y su exigibilidad es directa, pues "...son de obligado acatamiento y gozan de plena ejecutividad, en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo."<sup>15</sup>

### **iii) Ley**

La ley es un acto normativo que emana de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su función legislativa, por medio de un procedimiento establecido, que requiere la sanción del Poder Ejecutivo y su posterior publicación. Este concepto se encuentra ligado a la noción de fuerza de ley, la cual se refiere a la capacidad de la ley para prevalecer sobre cualquier otro acto del ordenamiento jurídico -con excepción de la Constitución- y de sortear una derogación o modificación si no es por otra ley.

---

<sup>14</sup> González, Rafael. *Límites del Derecho Administrativo*, 65.

<sup>15</sup> Sentencia número 6240 de las 14 horas del 26 de noviembre del año 1993 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las materias objeto de regulación, Jinesta indica que, "...se presume que la ley tiene poder o competencia para regular cualquier materia, teniendo como únicos límites los preceptos, valores y principios constitucionales y lo establecido en los Tratados y Convenios internacionales, debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa, instrumentos normativos a los que se encuentra subordinada".<sup>16</sup>

#### **iv) Actos con valor de ley**

La dinámica legislativa en Costa Rica, en la mayoría de los casos y, sobre todo, en determinadas situaciones específicas, resulta sumamente engorrosa, compleja y lenta frente a las necesidades de la colectividad, volviendo estéril el cumplimiento del interés público. Dentro de este contexto, recae en el Poder Ejecutivo la potestad legislativa, con lo que se da un rompimiento, temporal, de los principios de separación de funciones y reserva de ley, situación que se conoce como "legislación irregular".

Estos actos, dictados por el Poder Ejecutivo en supuestos especiales, tienen el régimen jurídico formal de una ley, o sea, cuentan con potencia, resistencia y su respectivo régimen de impugnación. Por ello, pueden derogar y reformar leyes, y ser derogados o modificados, únicamente por una ley posterior, así como ser sometidos al control de constitucionalidad.

Además, "...pueden tener por fundamento una norma constitucional expresa -los denominados actos con valor de ley típicos- o el principio general de la

---

<sup>16</sup> Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 151.

necesidad -llamados actos con valor de ley atípicos-. Es menester recordar que los principios generales del Derecho Administrativo forman parte, también, del bloque de legalidad. A tenor del principio de la necesidad -que desplaza al de legalidad-, la Administración Pública puede dictar todas las normas y actos indispensables para garantizar su existencia y de la comunidad ante un peligro grave y generalizado, aún en contra de una ley previa.”<sup>17</sup>

Actos con valor de ley hay de varios tipos. Entre ellos se encuentran los decretos *de facto*, emanados por gobiernos de facto, los cuales surgen al desaparecer el gobierno constitucional. En el caso de Costa Rica, se consideran como tales, los decretos-leyes dictados con posterioridad a la revolución de 1948, por la Junta Fundadora de la Segunda República.

También, están los decretos de urgencia, los cuales son dictados ante una situación coyuntural de necesidad; en estos se flexibiliza la aplicación del ordenamiento jurídico vigente, para dar paso a una mutación del mismo, adaptado a las circunstancias, entre tanto, perduren.

Por ejemplo, actualmente, según la página oficial de la Comisión Nacional de Emergencias<sup>18</sup>, se encuentran vigentes varios decretos de urgencia, entre ellos destaca el Decreto de Emergencia N°40027 del 28 de noviembre del 2016<sup>19</sup>, titulado: Estado de Emergencia Nacional a partir de la situación provocada por el

---

<sup>17</sup> Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 152.

<sup>18</sup> <https://www.cne.go.cr/index.php/administracioncentral-la-institucion/22-legal/1267-decretos-por-emergencia-vigentes>.

<sup>19</sup> Decreto de Emergencia N°40027 del 28 de noviembre del 2016, publicado en La Gaceta N° 229, del 29 de noviembre de 2016.

huracán Otto, el cual, a su vez, según la LNEPR, brinda fundamento legal al Plan General de la Emergencia ante la Situación Provocada por el paso del Huracán Otto por territorio costarricense.

Dicho decreto, responde al requerimiento de intervención urgente, "...en virtud de la necesidad de iniciar a la mayor brevedad la atención de la fase de reconstrucción ante los daños generados por el paso de Huracán Otto, desde su estado inicial de sistema de baja presión, sobre la cuenca del Caribe, su paso por la zona continental fronteriza entre Nicaragua y Costa Rica, como huracán categoría 3 y su traslado y degradación en el Océano Pacífico, todo ocurrido entre los días del 16 al 27 de noviembre del año 2016."<sup>20</sup>

En Costa Rica, la mayoría de los decretos de urgencia dictados, corresponden a situaciones provocadas por fenómenos naturales, aunque existen excepciones, tal como el memorable Decreto 36440-MP<sup>21</sup>, el cual declaró "Estado de Emergencia la situación y el proceso desencadenado ante la violación de la soberanía costarricense por parte de Nicaragua" y que desató múltiples acciones que posteriormente fueron cuestionadas, como la conocida "Trocha Fronteriza"<sup>22</sup>.

## **v) Reglamentos**

La jurisprudencia constitucional ha explicado ampliamente la potestad reglamentaria otorgada a la Administración. Esta se constituye en "...el poder de

---

<sup>20</sup> Comisión Nacional de Emergencias. Plan General de la Emergencia ante la Situación Provocada por el paso del Huracán Otto por Territorio Costarricense.

<sup>21</sup> Decreto de Emergencia N° 36440-MP, del 21 de febrero del 2011, publicado en La Gaceta N° 46, del 7 de marzo del 2011.

<sup>22</sup> <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/cinco-anos-despues-la-trocha-fronteriza-sigue-en-estado-de-abandono/HNQOLFIUCZF7PGZRXS5W72WU2A/story/>

contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140, incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es, precisamente, ser una norma secundaria y complementaria de la ley, cuya esencia es su carácter soberano (solo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho.

“Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a ley, produciendo determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta. El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica...”<sup>23</sup>

Y es que los reglamentos cuentan con una gran virtud frente a la legislación ordinaria, pues, al ser su producción más ágil, enfrentan los problemas cotidianos con mucha más eficacia. A su vez, por el rango inferior que se menciona supra, permite su derogación de acuerdo con las circunstancias del momento, sin necesidad del engorroso y dilatado proceso legislativo.

Dentro de los reglamentos que puede dictar la Administración, se encuentran los reglamentos ejecutivos y los autónomos o independientes. El primero de ellos

---

<sup>23</sup> Sentencia número 243 de las 15:45 horas del 19 de enero de 1993 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

“...se utiliza para hacer posible la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles indispensables para asegurar no solo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador, fines que nunca pueden ser alterados por esa vía. Ejecutar una ley no es dictar otra ley, sino desarrollarla, sin alterar su espíritu por medio de excepciones, pues si así no fuere, el Ejecutivo se convierte en Legislador...”<sup>24</sup>

Por su parte, el reglamento autónomo, tal como su nombre lo indica, no requiere de una ley previa para su dictado y promulgación, por lo que se dice que los tópicos objeto de estos reglamentos son “reserva de reglamento”.

Este se divide en reglamentos autónomos de organización y reglamentos autónomos de servicio; ámbitos de regulación establecidos por la Ley General de Administración Pública en su artículo 59, párrafo 2, al indicar “La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, podrá hacerse por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.”

Los reglamentos autónomos de organización encuentran su fundamento en diversos cuerpos legales. Por su parte, el numeral 140, inciso 18 de la Carta Magna establece la potestad para el Poder Ejecutivo de auto organizarse. Con respecto a la Asamblea Legislativa, el constituyente es quien otorga esta potestad, según el artículo 121, inciso 22 constitucional.

---

<sup>24</sup> Sentencia número 243 de las 15:45 horas del 19 de enero de 1993 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Los demás órganos constitucionales del Estado y entes menores cuentan con el ordinal 103, párrafo 1° de la LGAP, el cual establece que, “El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá [...] el poder de organizar esta -Administración Pública- mediante reglamentos autónomos de organización...”.

Estos emanan del titular del órgano y no requieren estar fundamentados en ley previa. Como objetivo tienen la organización administrativa interna, así como la distribución de competencias entre los órganos que componen el ente. Los cuales, por regla general, no tienen relación directa con el administrado o con usuarios de servicios públicos; y, en caso de violación de estos reglamentos, en perjuicio del particular, se causará la invalidez del acto y eventual responsabilidad por parte del Estado y el funcionario, según el artículo 122 de la LGAP.

Los reglamentos autónomos de servicio, por una parte, se refieren al servicio público, aquel prestado por las administraciones; y, por otra, a la relación de servicio entre la Administración Pública y sus funcionarios. Los primeros tienen incidencia externa, por lo que afectan la esfera de los particulares que se relacionan con la Administración; ergo, su violación puede ser impugnada.

Con respecto a la relación de servicio o estatutaria, posible encontrarse reglamentos autónomos de servicio que regulan diversos aspectos, entre ellos: el régimen disciplinario, los permisos, las vacaciones, o las capacitaciones.

## **B) Fuentes no escritas**

Estas normas sirven para interpretar, integrar y delimitar el margen de aplicación del ordenamiento escrito. Se les atribuye el rango de la norma que

interpretan, integran o delimitan, y en aquellas situaciones donde suplan la ausencia de norma y no su insuficiencia, tendrán rango de ley; prevaleciendo estas normas no escritas sobre fuentes escritas de grado inferior.

## **i) Principios generales del Derecho**

Los principios generales del Derecho son reglas, convicciones, la ideología ético-jurídica, son los valores primarios sobre los que se erige un ordenamiento jurídico. Son soportes fundamentales del sistema jurídico entero; además, son generales porque van más allá de un precepto concreto o específico, organizan y dan sentido a muchos otros criterios del Derecho.

En el Derecho Administrativo, algunos de estos principios toman especial relevancia, tales como el principio de la continuidad del servicio público, principio de igualdad, principio de seguridad jurídica, proporcionalidad ante las cargas públicas; en cuanto a sustanciales, el principal es el principio de legalidad, siempre en conjunto con principios como el de razonabilidad y debido proceso. Finalmente, en relación con aspectos procedimentales, se encuentran el de la verdad real, imparcialidad, entre muchos otros.

Entre las funciones que cumplen los principios generales del Derecho se encuentran las siguientes: primeramente, cumplen un papel de dirección dentro de todo el proceso de creación de Derecho, influyendo en el contenido de las normas; a su vez, tienen una función interpretativa, como se ha mencionado, pues son útiles para precisar significados y finalidades de normas escritas, y así dar solución a

conflictos de intereses; y finalmente, fungen como integradores del Derecho, en aquellos casos donde existen lagunas dentro del ordenamiento jurídico.

## **ii) Jurisprudencia**

La jurisprudencia, según el numeral 9 del Código Civil, “contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.

Como se indica, la misma nace de la reiteración de decisiones conformes, en diversos casos, similares o iguales, que se reconducen a una categoría hipotética común, de lo particular a lo general, mediante un proceso inductivo. “Se exigen al menos tres en idéntico sentido—, en tanto contribuyen a informar el ordenamiento jurídico, en el tanto inciden en el resto de los administrados de justicia.”<sup>25</sup>

Esta se mantiene hasta que no sea derogada o sustituida por otra línea jurisprudencial, consolidada, al igual que la anterior, a través del tiempo y la reiteración. Por lo tanto, no desaparece por la existencia de un caso en forma contraria.

A su vez, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia explicó que, “en nuestro país a la luz de lo preceptuado en los artículos 9 del Código Civil, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 7 y 9 de la Ley General de la Administración Pública, la jurisprudencia configura una de las fuentes del Ordenamiento Jurídico.

---

<sup>25</sup> Sentencia número 1011 de las 16:24 horas del 16 de agosto de 2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

A diferencia de lo que sucede en otros sistemas, como los de los países del *Common Law*, donde los precedentes juegan un papel cardinal, en nuestro país la jurisprudencia en principio no es vinculante. La jurisprudencia tal y como lo autoriza el Ordenamiento Jurídico, tiende a darle a la vida social y económica respuestas más modernas, permitiendo su evolución, dentro de los límites lógicos del bloque de legalidad."<sup>26</sup>

Específicamente, en relación con la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, "a quien se ha encomendado no solo la defensa y la interpretación última de las normas constitucionales, sino también la tutela de los derechos de carácter fundamental proclamados en la Constitución, y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República, el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula que son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma."<sup>27</sup>

### **iii) La "jurisprudencia" administrativa**

Sumada a la jurisprudencia conformada por resoluciones judiciales, existe la "jurisprudencia" administrativa, la cual se deriva de los pronunciamientos emanados de la Procuraduría General de la República. Por el interés que reviste lo indicado por este órgano consultor, se analiza de seguido este tipo de jurisprudencia.

---

<sup>26</sup> Sentencia número 329-F de las 14:50 horas del 11 de junio del año 2003 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>27</sup> Orozco, Víctor Eduardo. "La jurisprudencia como fuente del Derecho: el caso de costa rica" *Revista Judicial*, Costa Rica, No. 120, enero (2017): 226.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es clara en indicar en su artículo 2, la naturaleza de sus dictámenes y pronunciamientos, al disponer lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. — DICTAMENES: Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.”

Sin embargo, se han generado dudas con respecto al carácter vinculante de los dictámenes emitidos por este órgano superior técnico consultivo y el valor de su jurisprudencia.

Inicialmente, conviene precisar lo dicho dentro del dictamen C-231-1999, del 19 de noviembre de 1999, donde se ha determinado qué debe entenderse por jurisprudencia administrativa.

Según se indica, es: “la doctrina que, de modo reiterado, se establezca a través de los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría. Asimismo, se ha acotado que su función está vinculada a la interpretación, delimitación e integración del ordenamiento jurídico. Valga indicar que este concepto de jurisprudencia administrativa no es extraño tampoco a la doctrina. Al respecto, conviene señalar que, de acuerdo con DIEZ SASTRE, por jurisprudencia administrativa debe entenderse aquella que se funda en criterios emanados de un órgano consultivo, bien observados y definidos, y de cuyo examen se derivan reglas de interpretación

e integración del ordenamiento jurídico. (Ver DÍEZ SASTRE, SILVIA. El precedente administrativo. Marcial Pons. Madrid. 2008. P. 136).”<sup>28</sup>

Continúa diciendo el citado dictamen: “Existirá jurisprudencia administrativa, cuando en los dictámenes o pronunciamientos se haya producido un criterio reiterado de interpretación, delimitación o integración del ordenamiento jurídico. En este sentido, se ha señalado que “...el carácter de jurisprudencia de nuestros dictámenes, no deriva de ellos singularmente considerados, sino de su conjunto (artículo 2º de la 6815 de cita). Se requiere, además, que dichos actos sean uniformes, no contradictorios y ajustados a la ley. El objeto de nuestros dictámenes, debe ser, lógicamente, interpretar, delimitar o integrar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 7º de la Ley General de repetida cita), como forma de aclarar, asesorar o informar respecto de las decisiones administrativas válidas y posibles, que debe o puede adoptar la Administración activa.”<sup>29</sup>

Por los cuestionamientos sobre el carácter de la jurisprudencia administrativa, la propia PGR, mediante el dictamen C-216-2011, del 6 de setiembre del 2011, ha señalado la condición jurídica que les ha otorgado el bloque de legalidad.

Primeramente, es necesario aclarar que, los dictámenes solo son vinculantes para la Administración que realizó la consulta, no así para el resto. Y el “...efecto primordial de la jurisprudencia administrativa será, entonces, orientar, facilitar y uniformar las decisiones de los órganos de la Administración activa. Le

---

<sup>28</sup> Dictamen C-231-1999 del 19 de noviembre de 1999 de la Procuraduría General de la República.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

corresponderá a esta aplicar lo interpretado a un caso concreto con el objeto de encontrar la solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico, detentando el rango de la norma que se interpreta, integra o delimita.”<sup>30</sup>

Como muestra de jurisprudencia administrativa, se encuentra lo señalado por la PGR con respecto a la nulidad. Pues, como principio, según lo establece la LGAP, se puede entender que existen dos tipos de nulidad: la relativa y la absoluta.

Sin embargo, el artículo 173 del mismo cuerpo legal, establece una distinción dentro de la nulidad absoluta. “Así, crea el concepto de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la cual, de acuerdo con nuestra jurisprudencia administrativa, es aquella en la cual la nulidad absoluta no solo es grave, sino de fácil apreciación para el operador jurídico.”<sup>31</sup> Lo que se ejemplifica en el siguiente dictamen:

“Como ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia administrativa de esta Institución, la potestad contemplada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, supone un trámite que ha de seguir la Administración para volver sobre un acto propio creador de derechos subjetivos. Precisamente por esta excepcionalidad, es que se torna necesario determinar, en cada caso en concreto, los requisitos para que se configure una nulidad, que además de absoluta, ha de ser evidente y manifiesta”<sup>32</sup>.

Sumado a lo anterior, se encuentra lo dicho en relación a la nulidad de actos dictados por un Ministro o por un órgano de su estructura. Al respecto se señala,

---

<sup>30</sup> Dictamen C-216-2011 del 6 de setiembre de 2011 de la Procuraduría General de la República.

<sup>31</sup> Dictamen C-178-2001 del 25 de junio del 2001 de la Procuraduría General de la República.

<sup>32</sup> Dictamen C-126-2000 del 2 de junio del 2000 de la Procuraduría General de la República.

“conforme a lo dispuesto por el numeral 173.2 de la Ley General de la Administración Pública, mediante oficio N°. PGR 1207-2000 de 16 de agosto del 2000, la Procuraduría General interpretó que: “En aquellos supuestos en que el acto cuya nulidad se pretende haya sido emitido por el Ministro, o bien, un órgano que integra la estructura de ese Ministerio, será el Ministro el que pueda decidir sobre el inicio del procedimiento y será a este a quien le corresponda el dictado de la resolución final”. Por lo tanto, según se ha venido advirtiendo en nuestra jurisprudencia administrativa (Pronunciamientos C-061-2003 del 3 de marzo de 2003 y O.J.-160-2004 de 29 de noviembre del 2004), cuando haya sido la Dirección Nacional de Pensiones, como órgano desconcentrado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sujeta por demás a su jerarquía administrativa, la que emitió el acto administrativo que quiera anularse en sede administrativa, será el Ministro de Trabajo el que, como jerarca superior del Ministerio, deba designar el órgano director del procedimiento y resolver por acto final respecto de aquella pretensión anulatoria.”<sup>33</sup>

#### **iv) Costumbre**

“La costumbre nace como fuente de Derecho cuando hay el convencimiento popular, abonado por una práctica y un cumplimiento usual, de que una regla determinada de conducta humana es una norma jurídica.”<sup>34</sup> Siempre y cuando, tácita o expresamente, sea validada por la ley como fuente, esto para lograr mayor seguridad y certeza jurídica.

---

<sup>33</sup> Dictamen C-165-2005 del 04 de mayo del 2005 de la Procuraduría General de la República.

<sup>34</sup> Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Buenos Aires: Eds. Macchi, 1974, T. I V), 55.

Las prácticas administrativas relacionadas a la organización y al procedimiento administrativo, suelen ser las que dan origen a las costumbres; estas últimas, tienen, en la mayoría de los casos, repercusión interna, pues la Administración no puede derivar derechos de costumbres que perjudiquen al administrado.

A su vez, la única que puede participar en la formación de la costumbre es la propia Administración; esto, como una forma de autolimitación, pues los particulares no cuentan con estas facultades. Siendo así, para que la costumbre funja como fuente del Derecho Administrativo, debe aplicarse en beneficio del administrado.

Como ejemplo de costumbre jurídica, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia menciona el caso de un trabajador de la Municipalidad de Pococí, a quien se le permitió, por costumbre, ejercer sus funciones fuera de las instalaciones municipales, siendo que, anteriormente, otros trabajadores en su mismo puesto, así lo realizaban. Posteriormente, la Municipalidad decidió cambiar de criterio y acondicionar un área dentro del Palacio Municipal; empero, esto no fue comunicado al funcionario, y se le pretendió despedir por ausencias injustificadas. La Sala en mención concluyó que se debe reinstalar al funcionario en las mismas condiciones que tenía cuando fue contratado. O sea, en este caso, imperó la costumbre<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Sentencia número 348 de las 09:50 horas del 12 de mayo de 2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

## **C) Derecho privado supletorio**

Tal como lo expresa el numeral 9 de la LGAP, el ordenamiento administrativo es independiente de otras ramas del Derecho, pero, para casos extremos, ante una ausencia total de norma, sea ésta escrita o no escrita, es factible echar mano del Derecho Privado y sus respectivos principios; sin embargo, es difícil que se produzca tal situación.

A su vez, el artículo 13 del mismo cuerpo normativo evidencia el carácter supletorio mencionado. Y de igual forma lo hace el artículo 229, relativo al procedimiento administrativo, con todas aquellas normas del Derecho Común que resulten compatibles con el ordenamiento jurídico administrativo.

## **Sección II: Urgencia administrativa como fuente de Derecho**

### **A) Aspectos preliminares**

Tal como se expresa supra, el ordenamiento jurídico está compuesto por múltiples factores; entre ellos, y de suma relevancia para la presente investigación, se encuentran los principios generales del Derecho. Estos han sido ampliamente reconocidos como fuente de Derecho y como consecuencia, sirven de base para la adopción de decisiones administrativas.

Si bien es cierto, la Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, el cual “dispone que todo acto o comportamiento de la Administración que

incida sobre los derechos del particular debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico”<sup>36</sup> (aspecto que se analizará con mayor profundidad en el capítulo siguiente), otro de los principios que conforman el ordenamiento es precisamente aquel que busca el mantenimiento del mismo y del Estado en sí: “*salus populi suprema lex est*”, que obliga a la Administración a actuar para responder, efectivamente, ante una situación excepcional.

La necesidad de preservar la institucionalidad y el orden jurídico regular obliga a aplicar otras reglas que se adecuen a los distintos panoramas. Se permite con ello que, ante situaciones o circunstancias excepcionales, la legalidad ordinaria sea sustituida por una legalidad extraordinaria o de crisis.

Estas situaciones extraordinarias pueden amenazar la estabilidad política y económica del Estado, así como poner en riesgo la vida y los bienes de los individuos. Por ello, el Estado no puede permanecer inerte y debe responder, aún y cuando no existan normas que regulen estos casos.

Según Alessi, frente a este contexto “...no puede valorarse la legitimidad de las medidas que se hayan hecho necesarias por las circunstancias con arreglo a criterios que sirven para las épocas normales, por lo que en los casos en que los medios no sean suficientes, el Estado tendría que cruzarse de brazos y asistir a la ruina de la sociedad, lo que es absurdo pretender en nombre de un excesivo formalismo, que sería en este caso verdaderamente mortal”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo I*, 41.

<sup>37</sup> Alessi, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. (Barcelona: Bosch, 1970), 220.

Algunas veces, las necesidades del Estado y el desarrollo de éste son más fuertes que los moldes jurídicos, siendo que los hechos no logran subsumirse dentro del cuadro legal preestablecido. Por ello, es esencial reconocer la importancia que la legislación de urgencia reviste en la vida del Derecho, especialmente como fuente del Derecho Administrativo.

Todo lo anterior, confirmado por Eduardo Ortiz Ortiz, al indicar que "...la necesidad es fuente de Derecho porque es la raíz misma del ordenamiento como un todo. Se trata del atemperamiento más importante al principio de legalidad. El acto de urgencia es el que está implícitamente autorizado, aunque no esté regulado ninguno de sus elementos, siempre que esté justificado por la necesidad en que tuvo lugar...".<sup>38</sup>

Al respecto, no puede olvidarse que la emergencia y urgencia, en tanto permiten una legalidad de crisis, constituyen la vulneración más grave que el principio de legalidad pueda sufrir. Por lo tanto, su admisión no puede ser, sino apegada a las características que se analizan en los siguientes capítulos, tales como la excepcionalidad.

Por otra parte, es necesario advertir que un importante sector de la doctrina del Derecho Constitucional ha venido calificando de "peligrosa" la doctrina del "estado de necesidad", por los efectos potenciales que su aplicación práctica tiene;

---

<sup>38</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo I*, 52.

sin embargo, no se ha dejado de reconocer que solo de esta manera el Poder Ejecutivo puede hacer frente a verdaderas situaciones de necesidad<sup>39</sup>.

Ahora bien, a pesar de la imposibilidad de prever todas las contingencias, el ordenamiento jurídico sí prevé ciertos mecanismos de urgencia, tanto a nivel constitucional como legal.

El numeral 180 de la Constitución Política, muestra uno de los fundamentos constitucionales sobre esta materia, al establecer en su párrafo tercero que, “cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. En tales casos, la Contraloría no podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento.”

A nivel legal, es posible adecuar los mecanismos de contratación administrativa, tal como lo establece el procedimiento de urgencia de la Ley de Contratación Administrativa<sup>40</sup>; así como dar un manejo oportuno ante riesgos y

---

<sup>39</sup> Sentencia número 6503 de las 09 horas 26 minutos del 6 de julio de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>40</sup> Ley N° 7 494, del 2 de mayo de 1995. Art: 80. En casos de urgencia y para evitar lesiones del interés público, daños graves a las personas y daños irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso podrán dictarse procedimientos sustitutivos. En estos supuestos y para el control y la fiscalización correspondiente, la Administración estará obligada a solicitar, previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo. La petición deberá resolverse dentro de los cinco días hábiles siguientes. El silencio del órgano contralor no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud. La autorización podrá ser requerida y extendida en forma escrita o verbal, según lo regule la Contraloría General de la República.

emergencias, mediante la aplicación de la actual Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgo<sup>41</sup>.

Empero, la legislación de urgencia no se limita a estos supuestos; por el contrario, es posible encontrar normativa referente a ésta, diseminada por todo el ordenamiento jurídico; tal y como se analiza en esta sección in fine.

## **B) Mecanismos de urgencia**

### **i) Decretos de emergencia**

Los decretos de urgencia son aquellos dictados con fuerza de ley por el Poder Ejecutivo, movido por una situación de urgencia y necesidad y sometidos a ulterior ratificación de la Asamblea Legislativa.

El autor Ernesto Jinema especifica que dicho motivo "...debe existir como tal al momento de adoptarse el decreto-, el cual precisa de un ordenamiento jurídico provisional adecuado a las circunstancias apremiantes, y que no puede ser dictado por la Asamblea Legislativa por encontrarse ésta en receso o por la complejidad y lentitud inherentes al procedimiento legislativo. Se requiere de un hecho o circunstancia especial y anormal que suponga peligro o daño generalizado para la vida, la salud y la seguridad de las personas, la integridad de los bienes, la economía nacional o para la prestación normal, correcta y eficiente de los servicios públicos".<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Ley N°. 8 488 del 22 de noviembre del 2005. Cuya finalidad es, según su numeral 2, "conferir un marco jurídico ágil y eficaz, que garantice la reducción de las causas del riesgo, así como el manejo oportuno, coordinado y eficiente de las situaciones de emergencia." Así como integrar esfuerzos desde distintos frentes, con el objetivo de "que participen en la prevención y atención de impactos negativos de sucesos que sean consecuencia directa de fuerza mayor o caso fortuito."

<sup>42</sup> Jinema, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 153-154

El ordenamiento jurídico costarricense plantea varios supuestos de urgencia. Uno de ellos es la declaratoria de Estado de sitio, donde se da un incremento de los poderes por parte de la Administración Pública, en especial, los poderes de policía (vigilancia, coacción). Ejemplo de ello es el deber, por parte del Poder Ejecutivo, cuando la Asamblea Legislativa acuerda suspender los derechos y garantías previstos en el artículo 121, inciso 7 de la Constitución Política, de ordenar la detención de las personas, "...solo en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados". Esta actuación por parte de la Administración se admite con tal de mantener la seguridad del Estado.

Por otra parte, el Consejo de Gobierno está facultado, con la venia legislativa, según los numerales 121, inciso 6, y 147, inciso 1 de la Constitución Política, para declarar Estado de defensa nacional. Lo que faculta el reclutamiento militar, entre otras acciones, en pro de mantener la paz.

A su vez, existen los decretos de urgencia atípicos. La doctrina los refiere a "...aquellos que se dictan para hipótesis imprevistas, y no reguladas constitucional y legalmente. El fundamento de estos decretos de urgencia se encuentran en el principio general de que la necesidad sustituye a la legalidad."<sup>43</sup>

"El "estado de necesidad" permite al Poder Ejecutivo excepcionar cualquier área de actividad del trámite ordinario y ese ejercicio conlleva, en algunos casos, un desplazamiento y otros un acrecentamiento de competencias."<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibíd*em, 155.

<sup>44</sup> Sentencia número 6503 de las 9:25 horas del 6 de junio del año 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La figura del Decreto de emergencia permite la aplicación de mecanismos de excepción dentro del Derecho Administrativo; tal es el caso de la actividad extraordinaria efectuada por el Estado, a través de la Comisión Nacional de Emergencias, frente a un estado de emergencia.

## **ii) Legislación de emergencia**

### **Trayecto histórico**

En Costa Rica, la legislación de emergencia tiene su génesis en la década de los 60; primeramente, a cargo de la Oficina de Defensa Civil y posteriormente, impulsada por el periodo eruptivo de los volcanes Irazú y Arenal. El 14 de agosto de 1969 se promulgó la primera Ley Nacional de Emergencia, la Ley No. 4374. En esta se creaba el Fondo de Emergencias y la Comisión Nacional de Emergencias<sup>45</sup>.

En el año de 1983 se dio un cambio importante, pues el artículo 1 de dicha ley sufrió una reforma, mediante la cual se facultó al Poder Ejecutivo a declarar estado de emergencia nacional en cualquier parte del territorio, en cualquier sector de la actividad nacional, así como cualquier aspecto de interés gubernamental. Lo anterior provocó un abuso por parte de las autoridades, quienes emitían decretos calificando como emergencias actividades ordinarias, tales como vivienda, carreteras, alumbrado eléctrico, entre otras, que en realidad respondían a falta de planificación por parte de la Administración, y fungían como una forma de esquivar la fiscalización.

---

<sup>45</sup>[www.cne.go.cr](http://www.cne.go.cr)

Como consecuencia, la Sala Constitucional declaró en su Voto 3410 de 1992<sup>46</sup>, la inconstitucionalidad de dicho artículo, así como el numeral 4 de la misma ley, pues eximía ciertos controles establecidos en la Ley de Control Financiero del momento, lo cual resultaba lesivo para el erario público.

A pesar que, desde la primera ley de emergencia se había creado la Comisión Nacional de Emergencia, no es sino hasta 1986, mediante el Decreto 17031-P-MOPT, que la misma se institucionaliza; y con ello, desaparece la Oficina de Defensa Civil.

En 1993 se da otro hito en el proceso de organización nacional, con la aprobación del “Plan Nacional de Emergencia”, mediante Decreto Ejecutivo No. 22383MP-J-MOPT-S-MIVAH-Mirenem-G-SP del 12 de julio<sup>47</sup>, a raíz de la necesidad de fortalecer aspectos como la prevención y la mitigación, todo orientado hacia una política de gestión de riesgo. Aunado a la creación de comités de emergencia, principal mecanismo de organización hasta la fecha.

El 13 de octubre de 1999 se da la aprobación de una nueva Ley Nacional de Emergencias, la Ley No. 7914, cuyo antecedente inmediato es la emergencia provocada por el embate del Huracán Mitch en Centroamérica, que sirve de base para la actual legislación, buscando llenar ciertos vacíos que limitaban el accionar de la CNE; y cuyos “...lineamientos utilizados corresponden a la Declaración de Guatemala II (octubre, 1999) por parte de los presidentes de la región, denominada

---

<sup>46</sup> Sentencia número 3410 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>47</sup> Vallejos, Shelly. Comisión Nacional de Prevención y Atención de Emergencias: Institución rectora de la gestión para la reducción de riesgo de desastre. (San José, C.R.: CNE, 2014), 13.

“Marco Estratégico para la Reducción de la Vulnerabilidad y los Desastres en Centroamérica” promovida por el Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central”.<sup>48</sup>

La Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos (Ley N°. 8488, aprobada en enero de 2006) se enfoca en la prevención, mediante la obligación de todo el Estado de incorporar el tema de la prevención dentro sus planes de desarrollo y respectivos presupuestos.

Sin embargo, lo más novedoso de este nuevo instrumento jurídico es la posibilidad, por parte de la CNE, de dar una respuesta inmediata en caso de emergencias no declaradas; las cuales, por su magnitud, no requieren una declaratoria de Emergencia Nacional, pero sí tienen un gran impacto en las comunidades. A su vez, da un giro en el accionar institucional, pues regula la actividad extraordinaria del Estado frente a un estado de emergencia.

Finalmente, mediante Decreto Ejecutivo No. 34361-MP se decretó el Reglamento a la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, para fortalecer y desarrollar esta normativa. El mismo fue publicado en La Gaceta No. 52, del 13 de marzo del 2008.

### **Ley Nacional de Emergencia y Prevención de Riesgo, Ley No. 8488**

La actual legislación de emergencia divide su objeto en acciones ordinarias y acciones extraordinarias. La actividad ordinaria tiene un enfoque preventivo, su

---

<sup>48</sup><https://cne.go.cr/index.php/informacinstitucional-menuprincipal-91/iquienes-somos-menuprincipal-104?task=view&id=6>.

finalidad es reducir las causas de pérdidas de vidas y las consecuencias sociales, económicas y ambientales que pueden acarrear los diversos factores de riesgo. Por su parte, la aplicación de un régimen de excepción se da para aquellos casos en que medie un estado de emergencia.

Dentro de los múltiples principios que se consideran para la aplicación de este cuerpo legal, se encuentra el estado de necesidad y urgencia, el cual se define como aquella "...situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico, con el menor daño posible para el segundo y a reserva de rendir luego las cuentas que demandan las leyes de control económico, jurídico y fiscal."<sup>49</sup>

Por su parte, para lograr mayor claridad y una correcta aplicación, se establecen una serie de conceptos, entre los que destacan, el de "actividad extraordinaria". Esta se define como la "...actividad que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias deberá efectuar frente a un estado de emergencia; para ello se utilizan procedimientos excepcionales, expeditos y simplificados dentro del régimen de administración y disposición de fondos y bienes."<sup>50</sup>

A su vez, para comprender mejor este concepto, se indica que "...estado de emergencia" se refiere a "la declaración del Poder Ejecutivo, vía decreto ejecutivo, con fundamento en un estado de necesidad y urgencia, ocasionado por circunstancias de guerra, conmoción interna y calamidad pública. Esta declaratoria

---

<sup>49</sup> Art 3. Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo. Nº 8488.

<sup>50</sup> Art 4. Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo. Nº 8488.

permite gestionar, por la vía de excepción, las acciones y la asignación de los recursos necesarios para atender la emergencia, de conformidad con el artículo 180 de la Constitución Política.”<sup>51</sup>

Finalmente, cataloga como “emergencia” al “...estado de crisis provocado por el desastre y basado en la magnitud de los daños y las pérdidas. Es un estado de necesidad y urgencia que obliga a tomar acciones inmediatas para salvar vidas y bienes, evitar el sufrimiento y atender las necesidades de los afectados. Puede ser manejada en tres fases progresivas: respuesta, rehabilitación y reconstrucción; se extiende en el tiempo hasta que logre controlarse definitivamente la situación.”<sup>52</sup>

La Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias se establece como el órgano encargado de realizar las acciones descritas en esta ley. Para ello, cuenta con personalidad jurídica instrumental, lo cual le permite el manejo y la administración de su propio presupuesto.

Una vez declarado el estado de emergencia por parte del Poder Ejecutivo, la CNE debe planear, coordinar, dirigir y controlar todas las acciones orientadas a solventar las necesidades urgentes, así como ejecutar programas y actividades de protección, salvamento y rehabilitación.

Este instrumento jurídico desarrolla, en su Capítulo V, la declaratoria de emergencia. Como se indica supra, corresponde al Poder Ejecutivo, mediante la emisión de un decreto, declarar el estado de emergencia. En dicho documento, así como en las resoluciones administrativas de la CNE, deben constar, de manera

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> *Ibíd.*

clara y precisa, las razones que motivan dicha declaración, pues están sujetas al control de constitucionalidad, discrecionalidad y legalidad previsto en el ordenamiento jurídico.

Tal como se ha indicado, la atención de la emergencia se ejecuta en tres fases. La primera de ellas corresponde a la fase de respuesta, inmediata al acaecimiento; incluye medidas urgentes de primer impacto, verbigracia: acciones de alerta, evacuación, aprovisionamiento de insumos básicos para la vida, búsqueda de víctimas, entre otros.

La fase de rehabilitación está referida a la estabilización de la zona afectada. Implica la rehabilitación temporal de servicios esenciales, tales como agua, salud, electricidad. Por su parte, la fase de reconstrucción está destinada a restablecer el funcionamiento normal de los servicios públicos afectados; así como implementar medidas de regulación, en cuanto al uso de la tierra, para evitar daños a futuro. Para esta etapa, la Comisión cuenta con un plazo máximo de cinco años.

Como requisito fundamental para la aplicación del régimen de excepción descrito, es necesaria la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho productor de la emergencia y toda obra, bien o servicio que se pretenda contratar. Ergo, bajo este régimen, no es posible llevar a cabo ninguna actividad ordinaria de prevención o administrativa.

Sumado a la flexibilidad presupuestaria que es posible derivar del artículo 180 constitucional, la declaración de emergencia permite, también, efectuar nombramientos de emergencia, sin el trámite de concurso, los cuales deberán

limitarse al período de la declaración. De igual forma, podrán decretarse restricciones temporales en el uso de la tierra, para evitar afectaciones mayores y facilitar la construcción de obras. Esta última restricción no podrá exceder el plazo de cinco días, pues esta es una potestad exclusiva de la Asamblea Legislativa.

El régimen de excepción será aplicable tanto a la actividad administrativa como a la disposición de fondos y bienes públicos, cuando estos sean estrictamente necesarios para cubrir las imperiosas necesidades ocasionadas a raíz de la emergencia.

Para estos casos, todas las dependencias, las instituciones públicas y los gobiernos locales, así como las entidades privadas y particulares que colaboren en las actividades llevadas a cabo, estarán obligados a coordinar con la CNE, que tendrá el mando único sobre estas.

Para aquellas situaciones de emergencia, originadas por una guerra o conmoción interna, dentro de los términos del ordinal 45 de la Constitución Política y la ley que regula la materia, el Poder Ejecutivo podrá expropiar, sin indemnización previa, los bienes, propiedades o derechos, imprescindibles para alcanzar los propósitos de esta ley de emergencia.

Tal como lo señala la norma constitucional, la indemnización deberá hacerse en un máximo de dos años, posteriores a la finalización de la situación de emergencia.

A su vez, las propiedades privadas dentro de las áreas geográficas contempladas en la declaración de emergencia, están en la obligación de soportar

toda servidumbre necesaria para realizar las acciones pertinentes en pro de atender la emergencia. Tal disposición deberá estipularse de forma expresa en el Derecho de emergencia.

En caso de darse una ocupación temporal de estos predios, para los fines indicados, deberá limitarse al tiempo y espacio estrictamente necesarios; esto, dentro de la fase de respuesta, con la responsabilidad de indemnizar, a solicitud de parte, en caso de causarse algún daño.

Finalmente, el Poder Ejecutivo, en el momento de cumplirse las fases supra mencionadas (respuesta, rehabilitación y reconstrucción), y al contar con el criterio técnico de la CNE que lo avale, deberá declarar la cesación del estado de emergencia.

## **Reglamento a la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo. Decreto No. 34361-MP**

El reglamento a la actual norma legal de emergencia desarrolla, en su Capítulo V, lo relativo a la declaración de emergencia. Dentro de las especificaciones que realiza en cuanto a la atención de emergencias, concretamente sobre el régimen de excepción, se considera importante mencionar lo indicado en el artículo 24, referente a la contratación de servicios bajo estas circunstancias.

Resulta de suma relevancia el verificar que dichas contrataciones sean consecuencia del hecho generador de la emergencia. A partir de ello, la CNE deberá

utilizar criterios de idoneidad y objetividad, para contratar dichos servicios, con el objetivo de contar con el personal más apto para responder a la emergencia.

Los gastos derivados de tales nombramientos se cubrirán con los recursos del Fondo Nacional de Emergencias y deben responder a un plan de inversión. Su vigencia, por encontrarse dentro de un régimen de excepción, será aquel que la CNE considere necesario para cumplir cabalmente con la función establecida; en razón de ello, no podrá extenderse más allá del plazo de la declaración de emergencia.

Por otra parte, también resulta importante lo indicado en el numeral 25, con respecto a la forma en que debe realizarse la reconstrucción de las zonas afectadas. En aquellos casos, donde exista plan regulador -municipal-, la CNE hará las recomendaciones correspondientes al uso de la tierra y regulaciones enfocadas en la prevención de futuros acontecimientos, lo cual deberá incorporarse a estos instrumentos jurídicos<sup>53</sup>.

Otro de los aspectos contemplados es la explotación de fuentes de materiales como proceso excepcional. Ya sea dentro de una emergencia menor o una declarada, la CNE está autorizada para la extracción y utilización de materiales

---

<sup>53</sup> Si bien es cierto, la Constitución Política en su Título XII, referente al Régimen Municipal, es clara en señalar la autonomía de la cual gozan las municipalidades, es importante recordar lo señalado por la Sala Constitucional en la sentencia número 15763 de las 09:46 del 16 de noviembre del 2011, con respecto a su relación con el interés público, al indicar: “ (...) los intereses de cualquier ente público descentralizado costarricense, como podrían ser las municipalidades, no puede anteponerse al claro interés público [...] así declarado, expresamente, por el legislador nacional a través de una ley que manifiesta la voluntad general (artículos 105 y 121, inciso 1°, de la Constitución), el que debe prevalecer sobre los intereses de carácter local, dado que, la autonomía municipal no le permite a los ayuntamientos sustraerse de lo que ha sido declarado como un interés de carácter nacional, de lo contrario se pervierte la autonomía territorial transformando a los municipios en micro estados, abstraídos de la dirección intersubjetiva o tutela que pueda ejercer el Estado.”

necesarios para atender la emergencia. Este proceso deberá realizarse en coordinación con la Dirección de Geología y Minas del Ministerio de Ambiente y Energía.

### **iii) Ley de Contratación Administrativa**

La Constitución Política establece en su artículo 182, como regla general, que aquellos contratos celebrados por los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, deben realizarse mediante licitación, de acuerdo con su respectivo monto.

Empero, en situaciones especiales, como la “adquisición de bienes para la atención de una emergencia o urgencia apremiante”<sup>54</sup>, (las cuales deben ser analizadas en su oportunidad), los procedimientos de contratación ordinarios, y en específico, la licitación pública, “más bien implicarían un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento *“per se”* de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido en la propia Constitución Política.”<sup>55</sup>

En virtud de lo anterior, es posible concluir que, sí es posible establecer excepciones a procesos de contratación ordinarios establecidos en la Ley de Contratación Administrativa. Claro está, respetando los principios y controles que rigen la materia.

---

<sup>54</sup> Sentencia número 5947 de las 14:32 horas del 19 de agosto de 1998 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>55</sup> *Ibíd.*

Tal es así, que la propia LCA establece, en su Capítulo VIII, un procedimiento de urgencia. El ordinal 80 determina que, "...en casos de urgencia y para evitar lesiones del interés público, daños graves a las personas y daños irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso, podrán dictarse procedimientos sustitutivos."

Corresponde a la Contraloría General de la República, en pro de ejercer el control y la fiscalización correspondiente, la autorización para echar mano de este mecanismo. Para ello, cuenta con un plazo de cinco días hábiles y en caso de silencio por parte del órgano contralor, no debe interpretarse como silencio positivo. Este trámite puede realizarse por vía escrita o verbal, dependiendo de las circunstancias; para estos casos, según dispone el ordinal 140 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la CGR, "...deberá instaurar los mecanismos de control que permitan acreditar la veracidad de una autorización dada por esa vía."

A su vez, continúa indicando el numeral supra citado que, "...el cartel, así como la adjudicación fundados en esta causal no tendrán recurso alguno y tampoco será necesario el refrendo del contrato, aunque sí debe dejarse constancia de todas las actuaciones en un único expediente, de fácil acceso para efectos del control posterior."

La Administración es la encargada de identificar y determinar la necesidad de contratar, el presupuesto disponible y la imposibilidad de ejecutar un procedimiento concursal ordinario. Por esto, la solicitud que se realiza ante la CGR,

debe contener una justificación detallada de las circunstancias que motivan el Derecho de excepción.

La Contraloría, por su parte, no determina la necesidad ni la oportunidad, simplemente, "...en el acto de aprobación de este tipo de solicitudes, lo que fiscaliza es que efectivamente se esté frente a un caso concreto que presenta características de excepción que no permite alcanzar la satisfacción del fin público mediante la realización de un procedimiento ordinario concursal, y que tampoco encaja en uno de los supuestos ya previstos expresamente en la normativa sobre la materia."<sup>56</sup>

De lo anterior, debe concluirse que el control previo, mediante la aprobación de la solicitud, "...se convierte en un mecanismo para garantizar que la Administración no se excepciones ilegítimamente de los procedimientos ordinarios que deben ser la regla en las negociaciones contractuales del Estado, según el principio constitucional, pero sin cerrar normativamente la posibilidad de valorar determinados casos concretos".<sup>57</sup>

Bajo las circunstancias descritas, corresponde un proceso más expedito, libre de tantas formalidades, pues es un acto jurídico sin las etapas preestablecidas por ley. "No rigiendo, por lo tanto, los principios de libre concurrencia, publicidad, el de igualdad de oportunidades ni adjudicación a la mejor oferta como sí ocurre en la contratación ordinaria."<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Sentencia número 2660 de las 15:24 horas del 04 de abril de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>57</sup> *Ibíd.*

<sup>58</sup> Sentencia número 13910 de las 14:16 horas del 27 de octubre de 2005 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

A su vez, al no ser obligatoria la publicación del proceso en el Diario Oficial La Gaceta o mediante expediente digitalizado, según sea el caso, resulta de especial importancia la labor de fiscalización y control que lleva a cabo la Contraloría General de la República, aunque ésta sea realizada a posteriori.

Como ejemplo de los supuestos que autoriza la Contraloría General de la República para ser tramitados mediante el procedimiento de emergencia estipulado en el artículo 80 de la LCA, encontramos la "...autorización al Instituto de Desarrollo Rural para la adquisición, por urgencia, de materiales de construcción, insumos, semillas, equipos menores, alimentación, apertura de caminos y reconstrucción de acueductos, para enfrentar la situación de daño y destrucción causada por la Tormenta Tropical Nate en territorios rurales, de conformidad con el estado de emergencia nacional establecido por el Decreto Ejecutivo No. 40677-MP, por un monto de ₡1086464134,80."<sup>59</sup>

Considera este órgano que, "tomando como referencia el marco jurídico expuesto, así como los graves daños ocasionados por la tormenta Nate, dentro de los cuales pueden mencionarse pérdidas humanas y de infraestructura pública, así como las consideraciones dadas por la Administración, es claro que la atención de las necesidades de los damnificados no admite dilatoria y que es incompatible satisfacer las necesidades, ya descritas, mediante los concursos ordinarios de

---

<sup>59</sup> Oficio DCA-3119 del 23 de noviembre de 2017 de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República.

compras públicas, toda vez que se requiere la atención en las zonas con la mayor prontitud posible, procurando evitar afectaciones mayores a las ya sufridas.”<sup>60</sup>

En razón de que, con respecto al procedimiento de emergencia de la LCA, señala que, “la urgencia indicada en las normas transcritas está referida a situaciones totalmente imprevisibles o imprevistas, originadas -generalmente- por caso fortuito o fuerza mayor, sin que puedan conceptuarse como tales los hechos provenientes de una indebida planificación o a razones presupuestarias como las señaladas. Los argumentos dados no pueden ser enmarcados como de carácter excepcional, por cuanto el límite presupuestario es un hecho que enfrentan año con año las diferentes instituciones del Estado, aspecto que deben enfrentar por los cauces normales que prevé el Ordenamiento Jurídico. Al respecto, la entonces Dirección General de Contratación Administrativa en oficio No. 11057 (DGCA-1173-96) de 11 de setiembre de 1996, entre otras cosas, señaló: “I.-Sobre las contrataciones basadas en supuestos de “urgencia”: El artículo 80 de la Ley General de Contratación Administrativa N°7494 de 2 de mayo de 1995 y 85 del Reglamento General de Contratación Administrativa, disponen un procedimiento especial reservado a situaciones calificadas de “urgentes”, con el objeto de evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas. Este supuesto, que autoriza a apartarse de procedimientos ordinarios de licitación, o a prescindir de formalidades dentro de ellos, se justifica única y exclusivamente para la atención de situaciones de “urgencia apremiante”, conforme a lo preceptuado por el artículo 2, inciso d), del mismo texto legal, vinculadas

---

<sup>60</sup> Oficio DCA-3119 del 23 de noviembre de 2017 de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República.

fundamentalmente con el acaecimiento de fenómenos naturales que afecten el normal desenvolvimiento de actividades de una zona o región del país (que la doctrina enmarca como supuestos de fuerza mayor), aquellos relacionados con acciones del hombre que revisten un carácter excepcional, tales como invasiones, guerras, etc. (y que la doctrina enmarca como supuestos de caso fortuito), o bien, los que devienen de la propia condición humana, tales como epidemias; todos los cuales no pueden ser manejados o controlados con medidas ordinarias que adopte la Administración. Reiteradamente, este Despacho ha mantenido una posición contraria a que se asimilen a situaciones de emergencia, la contratación de bienes o servicios que, por muy necesarios e importantes que resulten para la satisfacción del servicio que de ordinario prestan las distintas instituciones del país, devienen en una desnaturalización del régimen de contratación de excepción, previsto únicamente para paliar situaciones de urgencia, bajo la premisa de que "...a situaciones excepcionales, deben aplicarse remedios excepcionales"<sup>61</sup>.

Siendo así, indica que, por no fundamentarse las razones expuestas por la Editorial Costa Rica en verdaderas situaciones de urgencia, en los términos de la normativa aplicable, la solicitud debe denegarse.

Finalmente, dados los abusos que se han dado en esta materia, es importante recordar lo indicado por el citado artículo 140 del RLCA, en cuanto a que, "...si la situación de atención urgente es provocada por una mala gestión se deberán adoptar las medidas sancionatorias y correctivas que procedan; considerándose, a

---

<sup>61</sup>Oficio DAGJ-204-99 del 2 de noviembre de 1999 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República.

esos efectos, que la amenaza de desabastecimiento de suministros o servicios esenciales constituye una falta grave.”

### **C) Legislación en general**

Aunado a la legislación descrita en los apartados anteriores, nuestro ordenamiento jurídico se encuentra compuesto por multiplicidad de normas aplicables a situaciones de emergencia. Se muestra, a continuación, una serie de ejemplos de este Derecho de excepción.

La Ley General de Administración Pública<sup>62</sup> determina el derecho de las partes a una audiencia oral y privada con la Administración, para ofrecer y evacuar la prueba que se considere pertinente. Pero, en su artículo 219, se señala la facultad, con la que cuenta la Administración, de manera excepcional y justificada, de prescindir de dicha audiencia, “...únicamente cuando lo exija la urgencia para evitar daños graves a las personas o de imposible reparación en las cosas.” Es importante mencionar que, si esta facultad se ejercita de forma injustificada, se estaría ante la indefensión de las partes y como consecuencia, la nulidad de todo lo actuado posteriormente.

A su vez, dentro del mismo cuerpo normativo, en su numeral 226, se establece la posibilidad de crear un procedimiento sustitutivo especial o prescindir de algunas o todas las formalidades del procedimiento ordinario, para aquellos casos de urgencia, donde se pretende evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas.

---

<sup>62</sup> Ley General de Administración Pública, Ley No. 6227 del 2 de mayo de 1978.

Por su parte, la Ley General del Servicio de Salud Animal<sup>63</sup> cuenta con varios supuestos donde las regulaciones normales varían por cuestiones de urgencia. Por ejemplo, su Título IV, se refiere a lo que el legislador decidió denominar “dispositivo de emergencias”; que, en realidad, son una serie de disposiciones a las cuales es posible echar mano por parte del Servicio Nacional de Salud Animal para solicitar al Poder Ejecutivo la declaración de emergencia regional o nacional, según sea el caso.

Entre lo que establece, dicho dispositivo, está el no sometimiento a las leyes de ordenamiento fiscal, de los gastos realizados por el SENASA, provenientes del fondo para emergencias (creado exclusivamente para este fin); así como la investidura de autoridad a todo médico veterinario, para tomar las primeras medidas sanitarias ante una situación de alto riesgo sanitario, entre otras facultades.

La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo<sup>64</sup> establece, en su artículo 5, las atribuciones esenciales del Instituto; y específicamente, en su inciso b), reza:

“Formular planes generales para la construcción e higienización de viviendas o de unidades vecinales; o para la formulación de urbanizaciones, atendiendo a las necesidades, a la gravedad y a la urgencia que presente el problema de la vivienda rural o urbana, en los diversos lugares del país y a las exigencias del urbanismo.

Los programas a que se refiere este inciso se ejecutarán primeramente en aquellos cantones en que, de acuerdo con los datos suministrados por la Dirección

---

<sup>63</sup> Ley General del Servicio de Salud Animal, Ley No. 8495 del 6 de abril del 2006.

<sup>64</sup> Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Ley No. 1788, del 24 de agosto de 1954.

General de Estadística y Censos<sup>65</sup>, haya más necesidad de viviendas, tomando en cuenta la cantidad de estas que, por su mal estado, sea necesario renovar y la urgencia de casas para alojar nuevas familias, conforme con la intensidad de crecimiento de cada población.”

Sin embargo, en ese caso, no se aprecia una mutación en el ordenamiento jurídico, pues, tal como se expone en la presente investigación; específicamente, en el apartado referente a la clasificación de la urgencia -Sección II del Capítulo II-, la situación descrita se encuadra dentro de lo que la Sala Constitucional ha llamado mera urgencia. Esto, por tratarse de planificación, lo cual no implica una ejecución inmediata de actos para evitar daños graves a las personas y las cosas.

El Estatuto de Servicio Civil<sup>66</sup> indica, en su numeral 12, que corresponde al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno “...hacer nombramientos prescindiendo de los requisitos de selección que establece esta Ley, cuando ello sea necesario por motivos de emergencia, hasta por el término improrrogable de seis meses”. Lo cual refleja la variación con respecto a situaciones de normalidad, donde la exigencia de los requisitos establecidos por la propia ley es parte esencial de un nombramiento.

A su vez, el Reglamento al Estatuto del Servicio Civil<sup>67</sup> establece, en su artículo 13, los límites, en cuanto a responsabilidad, de dichos nombramientos

---

<sup>65</sup> Costa Rica ha dado una destacada importancia a la generación de estadísticas, y esto se ve reflejado en la creación, desde el siglo XIX, de la Dirección General de Estadísticas que, a su vez, en el año 1951 se transforma en la Dirección de Estadísticas y Censos, para finalmente, en el año 1998, dar origen, mediante Ley N° 7 839, al actual Instituto Nacional de Estadística y Censos como Institución Autónoma.

<sup>66</sup>Estatuto de Servicio Civil, Ley No. 1581, del 30 de mayo de 1953.

<sup>67</sup>Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Decreto Ejecutivo No. 21, del 14 de diciembre de 1954.

excepcionales, pues resulta lógico que, al tratarse de un nombramiento coyuntural, no se gocen de los mismos derechos que en aquellos casos donde sí se hace una verificación de los requisitos. El numeral citado reza: “Para todos los efectos legales, se entenderá que los contratos que celebre el Poder Ejecutivo, con los servidores interinos o de emergencia, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo, serán por tiempo determinado o a plazo fijo, y que los mismos terminarán sin ninguna responsabilidad para el Estado al cesar en sus funciones.”

La Ley de Aguas<sup>68</sup> establece la posibilidad de disponer, de forma inmediata y sin mayor tramitación ni indemnización previa, de las aguas necesarias en casos urgentes de incendio, inundación o calamidad pública; esto, en su artículo 29. A su vez, determina el procedimiento para reclamar en aquellos casos de aguas de dominio particular, de aplicación industrial o agrícola, donde se haya causado una afectación, siendo que el impulso procesal recae sobre el afectado; a diferencia de casos como las diligencias de expropiación.

El Código de Minería<sup>69</sup> contempla que, “en situaciones de emergencia declarada, cuando la municipalidad requiera extraer material de un cauce de dominio público para el cual ya haya sido otorgada una concesión, el concesionario deberá permitir la extracción de material en los volúmenes autorizados por la DGM.” Situación que evidencia la mutación del ordenamiento, pues incluso, tal como en el caso anterior, obliga al particular a soportar cargas que en situaciones de normalidad no está obligado.

---

<sup>68</sup>Ley de Aguas, No. 276, del 27 de agosto de 1942.

<sup>69</sup>Código de Minería, Ley No. 6797, del 4 de octubre de 1982.

La Ley General de Salud<sup>70</sup> establece múltiples supuestos donde el principio de legalidad se torna flexible debido a las circunstancias, variando lo indicado en la norma, con el fin de proteger bienes jurídicos superiores, como lo es la salud, ya sea individual o de la colectividad.

El numeral 22 establece que, "...ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de urgencia."

En el caso de los médicos veterinarios, el artículo 42 dispone que "...todo médico, en caso de epidemia, de emergencia o de desastre nacional, hasta tanto no intervenga la autoridad de salud, estará investido de autoridad suficiente para tomar las primeras medidas y requerir la colaboración obligada de las autoridades locales para hacerlas cumplir."

A su vez, el artículo 103 determina que "el Gobierno Central y las instituciones públicas con funciones de salud podrán, directamente importar, elaborar, manipular, almacenar, vender o suministrar medicamentos, materias primas o materiales médico-quirúrgicos, cuando el cumplimiento de sus programas o situaciones de emergencia lo requieran, con la sola aprobación del Ministerio, conforme al Reglamento respectivo." Esto debe fundamentarse en verdaderas situaciones de

---

<sup>70</sup>Ley General de Salud, Ley No. 5395, del 30 de octubre de 1973.

emergencia, pues en algunos supuestos puede utilizarse este portillo para justificar problemas de planificación.

Como último ejemplo del sinfín de normas que contemplan supuestos de urgencia, se tiene la Ley de Protección Fitosanitaria<sup>71</sup>, la cual regula, en su artículo 24, que "...ninguna persona física o jurídica podrá importar, exportar, fabricar, formular, almacenar, distribuir, transportar, reempacar, reenvasar, anunciar, manipular, mezclar, vender ni emplear sustancias químicas, biológicas o afines para uso agrícola, que no estén registradas conforme a la presente ley.

Se exceptúan del registro indicado, las sustancias químicas, biológicas o afines para uso agrícola, que ingresen en tránsito, para la investigación o el combate de problemas fitosanitarios específicos. En estos casos, el permiso solo se otorgará en forma temporal por razones de urgencia, técnicamente justificadas ante el Servicio Fitosanitario del Estado." Nótese, para este caso en específico, cómo la propia norma exige justificaciones técnicas, lo cual restringe aún más su aplicación.

---

<sup>71</sup> Ley de Protección Fitosanitaria, Ley No. 7664, del 8 de abril de 1997.

## **Capítulo II: La urgencia administrativa. Fundamentos y caracterización**

### **Sección I: Principio de legalidad como regla general de la actuación de la Administración Pública**

“El dinamismo potencial que caracteriza a los principios generales del Derecho es, por demás, evidente; y esto es lo que hace que se conviertan en la principal fuente de un Derecho que, como el Administrativo, se encuentra en un proceso de adaptación a la realidad sobre la que elabora sus soluciones.”<sup>72</sup>

Sin embargo, debe tenerse claro de que esa capacidad de adaptación no lleva consigo aparejada la idea de cambio constante; *a contrario sensu*, busca la permanencia de los principios fundamentales a pesar de su adaptación a una realidad en constante movimiento.

Por su parte, el ordenamiento jurídico “...debe proporcionar los medios aptos, para facilitar la consecución de cometidos públicos, y no limitarse exclusivamente a regular la actuación de los órganos administrativos, cuya importancia no se desconoce. En su aspecto dinámico, el principio de legalidad garantiza, además, la eficiencia administrativa, porque crea un orden de conducta, que se torna indispensable para realizar los fines públicos por perseguir.”<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Cassagne, Juan Carlos. *Los principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), 30.

<sup>73</sup> Garrido, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976), 201.

Si bien es cierto, el principio de legalidad es la regla que rige la actuación de la Administración Pública, existen algunas excepciones, donde claro está, no se da una violación al principio, pero sí se permite una flexibilización del mismo; entre estas se encuentran la discrecionalidad y la urgencia administrativa.

## **A) Concepto y aplicación del principio de legalidad**

La Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad, el cual se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, "...significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y, a la ley, preferentemente y, en general, a todas las otras normas del ordenamiento jurídico - reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración".<sup>74</sup>

Esta disposición funciona como una doble garantía. Por una parte, como fin principal, busca la protección del ciudadano, brindando certeza jurídica, pues, de esta forma, puede anticipar la conducta de la Administración, conociendo de antemano aquello que puede hacer o no hacer con respecto a sus derechos. Lo que representa, a su vez, una garantía básica del Estado de Derecho, pues es un freno a la actividad estatal.

---

<sup>74</sup> Sentencia número 3410 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, el principio de legalidad también constituye una garantía de la eficiencia administrativa, pues establece una serie de lineamientos indispensables para alcanzar los fines públicos. “Vincular el Estado a la observancia del derecho es no solo hacer previsible para el jerarca lo que puede o debe hacer, sino también asegurar un mínimo de oportunidad y conveniencia a su gestión.”<sup>75</sup>

El funcionario público es un simple depositario de la autoridad, este se encuentra sometido a aquello que el ordenamiento le permite, bajo pena de que sus actuaciones resulten inválidas y de las responsabilidades que pueda acarrear.

El ordenamiento jurídico, como se ha insistido a través de esta investigación, es un conjunto de normas sistematizado, abarca más allá de la ley, pues ésta se contempla como una de sus partes. En sentido amplio, lo conforman “...todas las normas escritas (reglamentos, decretos *de facto*, decretos de urgencia, leyes delegadas), y no escritas (costumbres o prácticas administrativas, jurisprudencia y principios generales de derecho) que integran aquel ordenamiento.”<sup>76</sup>

Dentro de ese esquema integral de normas, los principios generales del Derecho juegan un gran papel, pues no solo permiten la interpretación de la ley, sino que es posible concluir que “cabe la integración del ordenamiento jurídico administrativo mediante la aplicación de normas no escritas que suplen la ausencia total de normas escritas para un caso concreto.”<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo I, 41.

<sup>76</sup> *Ibíd*em, 42.

<sup>77</sup> *Ibíd*em, 44.

El principio de legalidad establece una determinación positiva, en cuanto a aquello que debe hacer la Administración; sin embargo, la autorización en cuanto a su conducta debe ser general, pues se excluye la posibilidad de establecer reglas concretas para algún caso en específico.

Al encontrarse sujeta la Administración al ordenamiento jurídico, se da la posibilidad para los jueces de controlar su actuación, y sentar las eventuales responsabilidades, tanto del Estado como de sus funcionarios.

## **B) Excepciones al principio de legalidad**

En principio, las potestades atribuidas a la Administración para realizar sus actuaciones, deben ser expresas; tal es así, que, ante la ausencia de norma por parte del ordenamiento, no es posible crear potestades que legitimen sus acciones, "...pero este principio, es insuficiente frente a las dinámicas circunstancias cambiantes, que se dan en la realidad social. Las potestades se presentan a menudo, con un carácter genérico, o del todo no están expresadas en el Ordenamiento Jurídico, por lo que a la Administración, se le presenta la disyuntiva de actuar apegada rigurosamente a las potestades expresas, o no actuar, si considera que en relación con una determinada actividad no tiene poderes, con lo que podría dejar insatisfecho, el interés público".<sup>78</sup>

En estas circunstancias de excepción, "...la distribución ordinaria de competencias, y los poderes ordinarios previstos en el Ordenamiento Jurídico, no

---

<sup>78</sup> Fajardo, Gonzalo. "El Estado de Derecho y la Ley General de la Administración Pública" *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. San José, agosto-setiembre (1981), 506-507.

resultan idóneos, ni suficientes para realizar los fines institucionales del Estado. Estas situaciones excepcionales, ocurren cada día con mayor frecuencia, dada la complejidad de la vida moderna en todos sus órdenes, de ahí que los Estados han construido mediante normas establecidas, o como principios generales, una serie de escapatorias en momentos excepcionales, para poder amoldar el sistema jurídico rígido, a la realidad momentánea.”<sup>79</sup>

Las reglas de derecho impuestas a la Administración se establecen pensando en situaciones de normalidad, por ello, no pueden ser las mismas en periodos de excepción. Decisiones que podrían considerarse ilegales, en circunstancias usuales, bajo ciertos supuestos, pueden llegar a resultar válidas e indispensables para alcanzar el fin público.

Una de las características más representativas de este tipo de acaecimientos es que sean fácticos, circunstancias de hecho, que motivan la aplicación flexibilizada del principio de legalidad.

Dentro de esta investigación se analizarán la discrecionalidad y la urgencia como excepciones al principio de legalidad.

## **Discrecionalidad**

La discrecionalidad se entiende como “...una libertad, un ámbito de escogencia entre alternativas, necesariamente limitado, pues no puede entenderse en ningún momento que el ordenamiento pueda estar autorizando arbitrariedad aun

---

<sup>79</sup> Hernández, Rubén. *Las libertades públicas en Costa Rica*. (San José, Juricentro, 1980), 53.

desde ángulos no puramente formales, en tanto estén en juego valores fundamentales.”<sup>80</sup>

Y esto sucede, ya que su aplicación suele darse ante la ausencia de “...normas jurídicas que regulen acabadamente una materia determinada y la inexistencia de prohibiciones impuestas al obrar administrativo, en ese aspecto.”<sup>81</sup> Se distingue de los conceptos jurídicos indeterminados, en cuanto en estos se da “...una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta.”<sup>82</sup> Por lo que no corresponde la escogencia entre alternativas, ya que o se da o no se da el concepto.

La discrecionalidad, no puede referirse a la totalidad de los elementos del acto administrativo, sino que, por el contrario, “...ha de referirse siempre a algunos de ellos (normalmente el contenido). La existencia de elementos reglados, lógicamente no justifica la exclusión de control. Así, el ejercicio de la potestad discrecional se reportará legítimo, cuando respete tales elementos reglados”.<sup>83</sup>

Entre los elementos reglados, se encuentra el fin, el cual se considera esencial. En caso de evidenciarse una actuación diversa a la predeterminada se incurre en el vicio de desviación de poder, regulado en el artículo 49 constitucional.

---

<sup>80</sup> Murillo, Mauro. *Control jurisdiccional de la discrecionalidad legislativa*, 202, citado por Córdoba, Jorge “¿Son los conceptos jurídicos indeterminados fuente de discrecionalidad administrativa?”, *Revista Iustitia*, vol. 14, no. 160(2014): 11

<sup>81</sup> Escola, Héctor. *Compendio de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Depalma, Vol. 1, 1990) 160. Citado por Córdoba, Jorge, “¿Son los conceptos jurídicos indeterminados fuente de discrecionalidad administrativa”, 11

<sup>82</sup> Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 35.

<sup>83</sup> Corazzari, Gino. “Legalidad y urgencia en el derecho administrativo” (Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985), 41.

## **Urgencia administrativa como circunstancia excepcional**

La excepción al principio de legalidad en este caso, “encuentra su justificación en el estado de necesidad y urgencia, que legitima y obliga a la Administración a actuar, así; las reglas de forma y competencia se flexibilizan, y la autoridad administrativa podrá tomar medidas, que trascienden el círculo de sus atribuciones normales, para satisfacer necesidades urgentes del momento.”<sup>84</sup>

Las medidas que se articulan, teniendo como premisa los estados de necesidad y urgencia, varían de acuerdo con la gravedad de los hechos. Así como si están reguladas, o, por el contrario, no se encuentran previstas en el ordenamiento (atípicas). En este último caso, la necesidad y la urgencia, per se, fungen como figuras legitimadoras de las acciones a las que se deba echar mano.

Por ello, es importante determinar, en cada caso, la existencia de este fundamento, examinar la gravedad y analizar si existe una medida prevista por los medios ordinarios de actuación, para, finalmente, verificar su proporcionalidad e idoneidad.

Al igual que se menciona en el caso de la discrecionalidad, si la medida fuera absolutamente desproporcionada, habría una desviación de poder.

“Toda medida excepcional, podrá realizarse por órganos distintos, en virtud de actos formales también distintos, lo que nunca puede, es hacer lo propio con el aspecto material, es decir, actuar sin o contra el interés público. El fin público, ha de

---

<sup>84</sup> García Trevijano-Fos, José. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo I, 1968), 468.

perseguirse con mayor firmeza en circunstancias excepcionales; toda fiscalización tiene que acumularse sobre el elemento que no desaparece, ya que a mayor libertad, es mayor la responsabilidad”.<sup>85</sup>

Se debe tener claro que existen límites a la aplicación de estas medidas extraordinarias. Primeramente, existe una limitación intrínseca, la cual indica que las mismas deben ser dirigidas al cumplimiento del interés público. Sin embargo, el límite fundamental, es la posibilidad de impugnar, vía jurisdiccional, los actos llevados a cabo en momentos excepcionales.

Corresponde al juez analizar si se han cumplido las circunstancias legitimadoras de tales actuaciones. Es su obligación indagar la naturaleza de las medidas adoptadas, así como su proporcionalidad con el daño evitado o por evitar. Es claro que, “...si la Administración cuenta con la posibilidad de actuar dentro de un marco de legalidad ordinario, está en la obligación de hacerlo, pues, cuando cesan las circunstancias excepcionales, también lo hacen los poderes de esa índole.”<sup>86</sup>

La teoría de las circunstancias excepcionales, no es una quiebra del principio de legalidad; no debe deducirse que todo le es posible a la Administración.

Finalmente, el criterio mantenido desde la resolución de la Sala Constitucional N° 3410-92, de las 14:45 horas, del 10 de noviembre de 1992, es que la mera urgencia no autoriza desconocer el ordenamiento jurídico.

---

<sup>85</sup> *Ibíd*em, 474.

<sup>86</sup> Corazzari, Gino. “Legalidad y urgencia en el derecho administrativo”, 56.

Los problemas que pueda presentar un servicio público en virtud de la falta de inversión o bien, por la falta de prevención, aun cuando arriesguen la continuidad y la eficiencia del servicio, no justifican una legalidad de excepción.

Ergo, indica que, "...el derecho de excepción -formado por el conjunto de normas dictadas en un momento de necesidad- deviene en inconstitucional en caso de normalidad, precisamente por ello, esta Sala estima que, debe ser reflejo cierto de una realidad fáctica excepcional; no es admisible un trámite de excepción para realizar actividad ordinaria de la administración, aunque ésta sea de carácter urgente; además, la medida de emergencia para que se entienda como de desarrollo constitucional debe tener como propósito el bien común, debe ser justa y razonable (proporcionada en sentido estricto)"<sup>87</sup>.

## **Sección II: Concepto y generalidades de la urgencia administrativa**

La doctrina de la urgencia administrativa reviste gran importancia, pues ella implica, muchas veces, la sustitución de un derecho normal o inexistente por un derecho de excepción. Esto puede incurrir en una disminución de garantías para el administrado, pero también significa un respaldo, pues en virtud de un motivo de urgencia es posible tomar medidas, para evitar que sus derechos se vuelvan nugatorios.

---

<sup>87</sup> Sentencia número 6503 de las 9:25 horas del 6 de junio de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ergo, es necesario dilucidar el concepto de “urgencia administrativa”, en razón de que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, cuenten con un criterio claro, para evitar daños al interés público, a las cosas y las personas, así como generar ventajas indebidas.

Esto se logra mediante la distinción del concepto de urgencia administrativa con otros que podrían considerarse similares; así como al tener presente cuáles son sus características más importantes, para determinar si, efectivamente, se trata de situaciones extraordinarias. Aspectos que se analizan en la presente Sección.

### **A) Urgencia administrativa como concepto jurídico indeterminado**

En cuanto a la urgencia per se, esta corresponde a un concepto jurídico indeterminado, los cuales son definidos por García de Enterría como aquellos donde “...la Ley -por hipótesis- no nos da resuelto, como ocurre en los conceptos jurídicos determinados, la solución concreta de cada caso, de modo que esta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto; pero lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite, deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión, Ley que ha configurado este con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión esté indeterminada.”<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup>Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. 36.

Tal como lo ha hecho ver la Sala Constitucional, al expresar que la "emergencia" que ha sido contemplada en el numeral 180 constitucional resulta ser un concepto jurídico indeterminado, "porque no se determinan exactamente sus límites, precisamente a causa de que se está refiriendo a un supuesto de la realidad, que permite concreción o precisión al momento de aplicarse y que se opone, frontalmente, al concepto de la simple urgencia."<sup>89</sup>

En el caso de la urgencia, a causa de la falta de claridad en sus límites, es posible pensar que, ante tal indeterminación, cabe el uso de la discrecionalidad. Pero, en cuanto a los conceptos jurídicos indeterminados no corresponde la escogencia entre alternativas, ya que, o se da o no se da el concepto, en este caso, la urgencia.

Siendo que, "...la realidad es siempre una: no puede ser, y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera y de otra. La valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así."<sup>90</sup>

Por ello, es que la constatación de si estos conceptos se cumplen o no, no puede corresponder a un proceso volitivo de discrecionalidad, sino a un proceso de

---

<sup>89</sup> Sentencia número 3410 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>90</sup> Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, 31-32

estimación, que “ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea solo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea.”<sup>91</sup>

Es en razón de lo anterior que, cabe la fiscalización jurisdiccional de su aplicación; pues, no es permitido que se use de forma abusiva por parte de la Administración, ya que, siempre podrá analizar si, efectivamente, la urgencia concurre en determinada situación.

Ahora bien, es necesario recordar que, los Estados de Derecho, por definición, se encuentran sujetos a un ordenamiento jurídico, al cual debe ajustarse su gestión<sup>92</sup>; sin embargo, “...no es posible para los legisladores prever la totalidad de vicisitudes que habrá de presentarse en razón de que su función normativa versa sobre situaciones generales.”<sup>93</sup>

A pesar de lo anterior, “...el Estado debe encontrarse preparado para enfrentar los diversos problemas que se presenten en su devenir histórico, de manera que estos no afecten el cumplimiento de la función protectora de la ciudadanía”<sup>94</sup>. En caso de ser necesario, debe echarse mano de medidas excepcionales para lograr los fines de la Administración; sea el más importante, el

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*, 36-37

<sup>92</sup> Ver artículo 11 Constitución Política y artículo 11 de la Ley General de Administración Pública.

<sup>93</sup> Corrales, Valeria. “Mecanismos de fiscalización de la Contraloría General de la República sobre contrataciones bajo el régimen de declaratoria de emergencia” (Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.) 62.

<sup>94</sup> *Ibíd.*

cumplimiento del interés público, aún en los momentos en que concurren situaciones particulares.

Dentro del cuerpo normativo costarricense, no es posible encontrar una definición clara, concisa, unívoca de lo que significa urgencia administrativa. Empero, de la normativa que se analiza en el Capítulo I de esta investigación, es posible derivar que su aplicación es sumamente variada; siendo que, es factible utilizarla, desde niveles constitucionales hasta reglamentarios. Implicando que, múltiples sujetos se encuentren involucrados en su uso y, por lo tanto, es de vital importancia que estos sean capaces de discernir su correcto significado y con ello evitar incurrir en abusos.

Ortiz señala, como urgencia, "...la necesidad de actuar y decidir inmediata o rápidamente para evitar, hacer cesar o reparar los daños graves a bienes importantes, mediante desaplicación temporal del orden jurídico normal o mediante la sustitución de este por otro creado a la medida de las circunstancias".<sup>95</sup>

En este contexto, la autoridad que enfrenta tal situación "(...) tiene que optar entre la aplicación del orden escrito y la total insatisfacción de la necesidad pública o la creación de un nuevo orden para lograr en un grado mínimo el fin perseguido".<sup>96</sup>

Para los efectos de esta investigación, y considerando la multiplicidad de situaciones donde es posible aplicar la urgencia administrativa, dentro de un marco amplio, se entiende ésta como una circunstancia fáctica en perjuicio de las personas

---

<sup>95</sup>Ortiz, Eduardo. *Las vías de hecho y la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, (San José, C.R.: Litogr. e Imprenta LIL, 1993), 26.

<sup>96</sup> Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo I, 51.

o las cosas, causada por situaciones naturales, antrópicas o tecnológicas, para cuya atención es necesario actuar y decidir a la mayor brevedad posible, mediante la desaplicación temporal del orden jurídico ordinario, en muchos de los casos, para evitar, cesar o reparar daños graves.

El concepto de la urgencia administrativa, debe adecuarse a la realidad histórico-social del país, siendo necesaria su concreción en el momento de aplicarse.

Finalmente, cabe destacar que los mecanismos de urgencia, utilizados sin que exista una verdadera amenaza al interés público, son ilegales, pues la falta de previsión no es está contemplada como una justificación para su uso.

## **B) La urgencia como fundamento de la teoría de la ejecutoriedad en circunstancias excepcionales**

“La teoría de la ejecutoriedad de los actos administrativos, aun cuando no expresamente formulada en el texto de la Constitución, obedece a la teoría de las facultades implícitas de los órganos públicos, por la que, ante un vacío legislativo, debe considerarse el órgano investido de aquéllas facultades suficientes o necesarias para cumplir los fines impuestos por el legislador -y no más-. De otra manera la Administración se enfrentaría a la disyuntiva de tener que producir determinados resultados impuestos por la ley, pero carecer de las atribuciones y potestades para ello.”<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Sentencia número 6362 de las 15: 39 horas del 1 de noviembre de 1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Esta posibilidad, por parte de la Administración, de ejecutar por sí misma el acto, de oficio, se deriva de la presunción de validez y eficacia del mismo, por lo tanto, puede ser aplicado en pro de la satisfacción del interés público. “La ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de estos; ergo, a su obligatoriedad y exigibilidad y, por lo tanto, al deber de cumplirlo.”<sup>98</sup>

La conducta administrativa, por su parte, se manifiesta de diferentes formas, entre ellas, es posible encontrar actuaciones materiales legítimas, tales como la coacción directa y la coacción anómala, que responden a conductas a las que los sujetos de Derecho Público están obligados. Pero, “...muchas veces esa conducta material se torna ilegítima porque se actúa fuera del ordenamiento jurídico dando lugar a lo que se conoce como las vías de hecho de la Administración Pública.”<sup>99</sup>

En cuanto a la ejecución forzosa administrativa, ésta es una “manifestación de la potestad de auto tutela ejecutiva, derivada de la prerrogativa que ostenta la Administración Pública para emitir declaraciones de voluntad dotadas de presunción de certeza y legalidad y que resultan inmediatamente ejecutivas”<sup>100</sup>; que obliga a la realización del contenido del acto, independientemente de la voluntad del administrado afectado por él.

---

<sup>98</sup> Dictamen C-169-2012, del 3 de junio de 2012, de la Procuraduría General de la República.

<sup>99</sup> Sentencia número 115 de las 15 horas 15 minutos del 13 de mayo de 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>100</sup>[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AVNDYwsztbLUouLM\\_DxblwNDQwMTAxOQQGZapUt-ckhlQaptWmJocSoAg08lhjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AVNDYwsztbLUouLM_DxblwNDQwMTAxOQQGZapUt-ckhlQaptWmJocSoAg08lhjUAAAA=WKE)

El jurista Eduardo Ortiz indica, con respecto a la coacción, que esta no es estrictamente el uso de la violencia física o moral; por el contrario, "...coacción es toda conducta tendente a lesionar al administrado, contra su oposición pacífica o violenta, motivada por hechos que dañen o pongan en peligro inmediato bienes a cuya custodia o conservación esté obligada la Administración, de ella, de la colectividad o del damnificado, aunque esa conducta consista en actos jurídicos conducentes a ese fin. Para que la coacción directa se dé es necesario que constituyan una reacción rápida o instantánea ante hechos o ante actos de un tercero, sin base en un acto de la Administración por ejecutar, pero se requiere que la conducta administrativa sea un comportamiento y no un acto jurídico."<sup>101</sup>

En Costa Rica, la ejecución forzosa se encuentra regulada en el artículo 146 de la LGAP, el cual indica: "1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar. 2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía. 3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes. 4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder."

---

<sup>101</sup> Ortiz, Eduardo. *La vía de hecho y la jurisdicción contencioso administrativa*, 16-17.

Esta coacción administrativa legítima puede presentarse como coacción directa o como coacción anómala.

La coacción directa se da cuando una conducta administrativa tiene por antecedente una orden de cambiar la realidad, por imperativo de los hechos; los cuales, a su vez, determinan los elementos materiales de esa orden (motivo, contenido y fin), todo esto, en lugar de un acto administrativo previo.

De ahí su nombre, pues su justificación y contenido se derivan de las circunstancias del caso, es una coacción impuesta por los hechos y no por un acto jurídico autorizado y regulado previamente por el ordenamiento.

Se distingue de la vía de hecho, pues, a pesar de no contar con un acto ejecutorio de base, sí se considera coacción legítima al estar provista de una justificación factual, a diferencia de la vía de hecho que carece de una orden de ejecución antecedente o la misma es evidentemente nula.

Entre los casos más típicos de coacción directa, podemos encontrar “las hipótesis de legítima defensa de la Administración y de su aparato material y personal; los estados de necesidad, con igual daño o amenaza contra la Administración o contra la colectividad como un todo; la prevención del crimen o su persecución in fraganti; y los actos de la policía general, cuando la naturaleza de los hechos que motivan su actuación exijan la reacción instantánea para eliminar los peligros contra el orden público.”<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup>Los tipos de coacción directa enunciados corresponden a la clasificación desarrollada por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez. *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Thomson, t. 1, 12ª ed., 2004), 730 y sigs.

Ahora bien, la coacción anómala, tal como se indicó supra, corresponde a un tipo de coacción administrativa legítima, a pesar de que su denominación pueda resultar confusa al contener el término “anómala”, siendo que, puede dar espacio a considerar que no se encuentra amparada en la legalidad. Esto simplemente corresponde al término utilizado por la doctrina, y así es como ha sido adoptado por los distintos operadores del Derecho.

La coacción anómala tiene como hipótesis la urgencia y las llamadas circunstancias excepcionales. Es la necesidad de actuar de forma inmediata, para evitar, cesar o reparar daños graves a bienes importantes, por medio de un ordenamiento temporal acorde con las circunstancias, lo que legitima la actuación material por parte de la Administración.

Siempre que exista un motivo, la autoridad administrativa está en la obligación de actuar. Dicho motivo puede ser legal o discrecional, pero en este último caso, la Administración tiene la posibilidad de escoger el momento en que lo hará; claro está, dentro de un tiempo razonable. No sucede así en el caso de la urgencia, porque, cuando ésta se da, debe actuarse en un momento específico, con observancia del fin y los intereses públicos en juego, pues su actuación tardía impedirá la realización de los mismos e incluso podría provocar daños.

Sobre la base del “principio de necesidad” es posible la sustitución del ordenamiento jurídico ordinario y una flexibilización del principio de legalidad. Sin embargo, cuando, a pesar de ser casos extraordinarios, estos se encuentran legalmente previstos, sus efectos serán los indicados por la ley respectiva, sin

perjuicio de los que agregue una eventual urgencia, si se cumplen los aspectos necesarios para que ésta funja como justificante de medidas excepcionales.

La urgencia tiene como consecuencia principal el crear una competencia transitoria, extraordinaria, excepcional, para alcanzar los fines públicos, aunque sea en grado mínimo, y así concebida, encuentra íntima relación con la coacción administrativa. “Esta es una forma típica de la conducta de la Administración para enfrentar situaciones de urgencia, dictando actos o empleando la fuerza pública de acuerdo con los imperativos del caso, con o sin competencia legal, siguiendo o no los procedimientos existentes, y limitándose al uso de potestades ya dadas por el ordenamiento o innovándolo, por el uso de otras que no existen hasta ese momento.”<sup>103</sup>

Por todo lo anterior, es posible concluir que la urgencia en Costa Rica cumple una función legitimadora, impidiendo que la ejecución forzosa que se lleva a cabo sin acto previo se convierta en la forma más espuria e ilegal de la conducta administrativa, la vía de hecho.

La coacción administrativa ilegítima puede ser definida como “...una actuación material ilícita de una Administración Pública que afecta o daña, directa o reflejamente, los derechos fundamentales del administrado.”<sup>104</sup>

Son claros los supuestos señalados por la doctrina y la jurisprudencia en los que se presenta una actuación material ilegítima o vía de hecho, verbigracia: “1)

---

<sup>103</sup> Ortiz, Eduardo. *La vía de hecho y la jurisdicción contencioso administrativa*, 23.

<sup>104</sup> Sentencia número 8309 de las 16 horas 24 minutos del 28 de junio de 2005 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando no existe norma o acto administrativo previo que autorice la adopción de la actuación material o técnica en forma directa. Asimismo, cuando no exista un servicio público autorizado (aún de manera mínima, artículo 12 de la Ley General de la Administración Pública) que justifique el despliegue de actuaciones materiales.

2) Cuando la actuación material se funda en un acto válido pero ineficaz (doctrina del artículo 169 de la Ley General señalada en relación con el numeral 146 incisos 3) y 4) ibídem). 3) Cuando existe un exceso o desbordamiento en la ejecución del acto válidamente adoptado. 4) Cuando existiendo un acto administrativo válido hay una nulidad grotesca, evidente o manifiesta que impide la presunción de legitimidad que cobija este tipo de conductas formales. 5) Cuando no exista una situación de hecho que justifique el ejercicio de la coacción directa para la autodefensa administrativa o del orden público. 6) Cuando no medien circunstancias anormales o excepcionales que justifiquen la sustitución o desaplicación provisional del ordenamiento jurídico vigente por uno adecuado a aquellas, como presupuesto de la coacción anómala).”<sup>105</sup>

Estas actuaciones reflejan una contraposición a la vía de derecho que debe, de manera ordinaria, seguir la Administración. Y ante la posibilidad de afectar directa o indirectamente los derechos del administrado, es posible atacar, tales conductas desde diversos causes procesales, por ejemplo, en sede constitucional, por medio del recurso de amparo; o mediante un proceso contencioso administrativo.

---

<sup>105</sup> Sentencia número 115 de las 15 horas 15 minutos, del 13 de mayo de 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI de la Corte Suprema de Justicia.

## **C) Características de la urgencia en el Derecho Administrativo**

El derecho de excepción debe cumplir una serie de características, las cuales justifican su implementación; caso contrario deviene en inconstitucional.<sup>106</sup> A continuación se describen las más relevantes.

### **Bien común**

El artículo 113 de la LGAP, en su párrafo primero, indica que el interés público será considerado como "...la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados". Y este es el objetivo por satisfacer, primordialmente, por parte de los servidores públicos.

A su vez, el mismo ordinal establece que este interés prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública, cuando pueda existir conflicto. Y se hace la salvedad que, frente al interés público, no es posible anteponer la mera conveniencia.

La Administración Pública debe satisfacer las necesidades colectivas. Y "ha de lograr esta finalidad dentro de los límites de la ley, pero haciendo uso de su iniciativa, que le es connatural, y que no puede ser explicada por quienes pretenden calificar su papel como el de mera ejecución de la ley".<sup>107</sup>

Mediante la administración, como actividad del Estado, se busca la satisfacción inmediata de las necesidades de la comunidad como grupo social y de

---

<sup>106</sup> Sentencia número 6503 de las 9:26 horas del seis de junio de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>107</sup>Garrido, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 8ª edición, Vol. I 1976), 132.

todos los individuos que la integran, dirigida de forma permanente y concreta al cumplimiento del bien común.

Bien común entendido como idea que “se concreta en la ordenación legal del comportamiento humano en cuanto suponga creación o empleo de poder o riqueza desde la fundamental preocupación ética de incrementar continuamente, al máximo nivel posible, la solidaridad y el bienestar moral y material entre los miembros de una comunidad, sacrificando a su logro, en la medida necesaria, los bienes o intereses individuales incompatibles de igual o inferior rango ético.”<sup>108</sup>

Una satisfacción real de los fines lleva consigo aparejado un cumplimiento eficaz y en tiempo del interés general. Esta eficacia demanda rapidez en el discurrir normal del funcionamiento administrativo.

Esta rapidez “no es, o al menos no debe ser incompatible con las instituciones jurídicas administrativas normales, así como los procedimientos jurídicos de que se vale normalmente no deben ser obstáculo para esa rapidez.”<sup>109</sup>

Por ello, ante casos de urgencia, donde las circunstancias excepcionales hacen imposible el cumplimiento del objetivo principal de la Administración, por medio del ordenamiento ordinario, debe crearse un nuevo orden para alcanzar, aunque sea, en grado mínimo, el bien común.

---

<sup>108</sup>De la Morena, Luis. “Los fines de interés público como causa y como límite de la competencia y como medio y medida de control jurídicos”. *Revista de la Administración Pública*, Madrid, No 10(1953): 157-158.

<sup>109</sup>Rivero, Patricia. “*El Decreto de urgencia o emergencia en Costa Rica*” (Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987), 40.

Es posible concluir, entonces, que toda medida de emergencia, para que se entienda como de desarrollo constitucional, debe tener como propósito el bien común; debe ser justa.<sup>110</sup>

## **Urgencia**

La rapidez normal con la que debe llevarse a cabo la función administrativa, en ocasiones se convierte en urgencia. Donde la existencia de un peligro requiere solución inaplazable; la cual podría, a su vez, imponerse al orden jurídico existente.

La insuficiencia por razón del tiempo, es el motivo por el cual los procedimientos administrativos normales no resultan aptos para alcanzar los fines perseguidos. Claro está que la "...institución excepcional de urgencia"<sup>111</sup>, con su aplicación, logra llegar mediante un mecanismo jurídico válido (basado en el principio de necesidad y de urgencia) a la misma meta o interés que lo haría una institución normal del Derecho Administrativo.

La diferencia fundamental entre los mecanismos de urgencia y aquellos ordinarios, se basa en que los primeros logran alcanzar los fines de la Administración en un lapso mucho más corto que en el caso del derecho normal u ordinario. Es así como el factor tiempo resulta un elemento determinante en la adopción de un derecho de excepción.

---

<sup>110</sup> Sentencia número 6503, de las 9:26 horas del seis de junio de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>111</sup> Clavero, Manuel. "Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo," *Revista de Administración Pública*, nº 10, Madrid (1953), 30.

En el caso de los intereses privados o individuales, su satisfacción puede soportar ciertas demoras que no son admitidas en el caso de los intereses públicos. Estos aplazamientos podrían generar graves carencias o estados de necesidad colectiva que, "...urgiría por sí mismo la adopción de soluciones alternativas inmediatas (v.gr. movilización) que no harían, sino agravar la situación."<sup>112</sup>

Sobre lo dicho, el tratadista Clavero Arévalo expresa, sobre la relación urgencia-tiempo: "...podemos, pues, afirmar aclarando que en la actividad administrativa de urgencia el factor tiempo es elemento constitutivo de la finalidad de la Administración. Mas como los procedimientos normales no permitirían la consecución de la finalidad en dicho tiempo, se arbitra un procedimiento excepcional".<sup>113</sup>

### **Excepcionalidad y transitoriedad**

La urgencia produce un abandono del Derecho Administrativo normal para aplicar instituciones administrativas excepcionales. De esta forma, con la aplicación de medios extraordinarios, se pasa de un fundamento en principios comunes al empleo de mecanismos de urgencia basados en principios jurídicos y administrativos de excepción.

La sustitución de las normas y los principios radica en la "...idoneidad de unos y la insuficiencia de otros"<sup>114</sup>. En estos casos, a pesar de que la facultad de

---

<sup>112</sup> De la Morena, Luis. "Los fines de interés público como causa y como límite de la competencia y como medio y medida de control jurídicos", 170

<sup>113</sup> Clavero, Manuel. *Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo*, 33

<sup>114</sup> *Ibíd*em, 34.

dictar leyes corresponde al Poder Legislativo, por cuestiones de urgencia, se pasa a "...la facultad excepcional de dictar normas de carácter general con eficacia de ley formal por parte del Poder Ejecutivo, sin colaboración del Legislativo."<sup>115</sup>

Es claro de que esta sustitución no puede darse sin condiciones, es por ello que implica una interpretación restrictiva de los principios y las normas de urgencia, dada "...la naturaleza de concepto jurídico indeterminado de la urgencia, que hace necesaria una interpretación restrictiva del mismo con total apego a lo planteado en la norma, para evitar su aplicación desmedida y el uso de analogías."<sup>116</sup>

Es importante recordar que la constitucionalidad de los mecanismos de urgencia utilizados depende que sean empleados, estrictamente, ante realidades fácticas excepcionales y mientras duren estas. No es posible concebir el echar mano a estas medidas extraordinarias una vez que las condiciones vuelven a la normalidad y encuentran regulación dentro del ordenamiento ordinario. Por ello, se trata de una regulación transitoria, para un momento determinado en el espacio y tiempo.

## **Incremento en las atribuciones de la Administración y pérdida de garantías por parte de los administrados**

La doctrina de la urgencia administrativa puede traer como consecuencia la disminución de garantías para el administrado, pues dota a la autoridad pública de

---

<sup>115</sup>Rivero, Patricia. *El Decreto de urgencia o emergencia en Costa Rica*, 43.

<sup>116</sup>Fajardo, Carmen y Sanabria. "Los mecanismos de urgencia como figura excepcional de contratación en el derecho administrativo costarricense" (Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2012), 105.

facultades extraordinarias, como lo son: actuaciones válidas por parte de órganos o funcionarios no competentes, disminución de plazos, prescindir de trámites o modificar los mismos, entre otros.

A su vez, como contraparte del incremento en las atribuciones por parte de la Administración, el particular se enfrenta a una reducción de garantías que protegen sus derechos, las cuales, según los autores Clavero<sup>117</sup> y Gordillo<sup>118</sup>, pueden dividirse en cuatro principales razones:

**1**-Porque pone en manos de la autoridad pública medidas mucho más enérgicas que las normales.

**2**-Implica un procedimiento de carácter excepcional en el cual, como es lógico, las garantías del individuo son menores.

**3**-Porque provoca una traslación de competencias, atrayendo un organismo administrativo competencias que son propias de otros, asumiendo la Administración (...) facultades o poderes que, por su naturaleza y origen, son materialmente administrativos, pero que exceden de las facultades y poderes que normalmente le corresponden.

**4**-Porque han ido incrementando en su significación práctica los supuestos de aplicación del principio de la urgencia en la mayoría de los casos la urgencia implica la sustitución de un derecho normal por un derecho excepcional.”

---

<sup>117</sup> *Ibíd*em, 38.

<sup>118</sup> Gordillo, Agustín. “Legalidad y urgencia en el Derecho Administrativo”, Texto de la Conferencia dictada en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica y la Universidad de Costa Rica, septiembre de 1981, versión digital capítulo VI, 15.

Con el fin de atenuar estas situaciones, la legislación busca actualizarse de acuerdo con la realidad. Tal es el caso de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgos, No. 8488, que buscó suplir las carencias de su antecesora en cuanto a prevención y circunstancias excepcionales; sumado a los esfuerzos realizados por los Tribunales de Justicia en el aspecto interpretativo, con respecto a los supuestos definidos tanto en la LNEPR como en la Ley de Contratación Administrativa.

A pesar de lo dicho, en cuanto a las facultades que surgen en favor de la Administración, hay que recordar, también, que estas situaciones de excepción, por las necesidades apremiantes que generan, hacen surgir, en favor de quienes las padecen, poderes o eximentes de obligaciones que, en otros casos, no serían admisibles, por lo que estas variaciones no necesariamente juegan en contra de los particulares.

## **Proporcionalidad**

Esta característica se analiza en la Sección III del Capítulo III; sin embargo, resulta apropiado recordar lo dicho por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual ha sido conteste en indicar, con respecto al principio de proporcionalidad, que “conforme a la doctrina alemana, está integrado, a su vez, por tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad, y el de proporcionalidad en sentido estricto. En lo que al primero de ellos se refiere, el acto emitido debe ser el adecuado para cumplir con el objetivo propuesto. Paralelamente, respecto del segundo subprincipio, la disposición tomada debe ser la menos gravosa para la esfera jurídica del derechohabiente. Por último, debe existir una justa medida entre las

desventajas que los medios implican y las ventajas que se conseguirán si se cumplen los fines propuestos.”<sup>119</sup>

## **Límites**

En razón de la potestad extraordinaria, por parte de las autoridades administrativas, de dictar medidas de urgencia, resulta necesario considerar límites a los cuales deben sujetarse, pues no se trata de una facultad irrestricta.

Para el profesor Alessi, y como una especie de resumen de las características descritas supra, algunos de los límites por considerar están relacionados<sup>120</sup>:

a) con la absoluta urgencia y necesidad de la decisión que han de ser, tales que no permitan demoras para esperar la intervención de los órganos del Poder Legislativo, ya que en otro caso faltaría el fundamento, es decir, el estado de necesidad;

b) con la gravedad del peligro que amenace al Estado o a la sociedad, ya que es evidente que el fundamento de la legitimación faltaría si no se tratara de peligros, tales como para amenazar la existencia del Estado, su estructura, su potencia, su autoridad o la vida o los bienes de sus administrados;

c) con la excepcionalidad del peligro, que no ha tenido que ser previsto en modo alguno por el ordenamiento, de manera que no ha habido modo de predisponer algún medio legal ordinario para remediarlo;

---

<sup>119</sup> Sentencia número 2313 de las 13:23 horas del 13 de febrero de 2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>120</sup> Alessi, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*, 203-204

d) con el hecho de que el ordenamiento no haya excluido implícitamente la facultad de recurrir a medios excepcionales en materias o aspectos determinados;

e) con el hecho de que la ley no haya preestablecido medios ordinarios que puedan ser utilizados eficazmente para combatir el peligro no previsto expresamente;

f) con la idoneidad de la medida para evitar el peligro y con la proporcionalidad de la primera respecto al segundo.

## **D) Clasificación de la urgencia administrativa**

### **Urgencia, emergencia y necesidad**

Algunos autores distinguen entre necesidad (peligro para el individuo), urgencia (peligro para la comunidad) y emergencia (peligro para el Gobierno o la integridad del territorio nacional). Ortiz<sup>121</sup> indica que esta es una distinción irrelevante, con lo cual se coincide, pues, se considera que en la realidad no se hace mayor aporte con la misma; no establece límites o determina el modo en que deben ser utilizados los conceptos. Destaca el autor, que el único elemento común y relevante es la existencia de un peligro de inaplazable solución, que puede imponerse eventualmente al ordenamiento jurídico.

### **Mera urgencia y urgente necesidad**

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha tenido particular cuidado en diferenciar el estado de necesidad y urgencia de la mera urgencia. La mera urgencia sería el satisfacer una necesidad apremiante "...la pronta ejecución o remedio a una

---

<sup>121</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo I*.

situación dada, que se ha originado en los efectos de cómo ha sido manejada ella misma".<sup>122</sup>

Dicha Sala, en uno de sus votos más emblemáticos sobre la materia, establece que "...se distingue entre mera urgencia y "estado de necesidad y urgencia", implicando este, en alguna forma a aquélla, pero solo para calificarla y no para definirla, y se explican sus alcances al señalar, por ejemplo, que es la magnitud de una catástrofe natural y sus consecuencias, lo que delimita el concepto, y no la urgencia misma en brindar rápida atención a las personas o bienes afectados, que son sus efectos directos."<sup>123</sup>

### **Urgencia típica y atípica**

El ordenamiento jurídico contempla ciertos casos de urgencia, tal como los ejemplos citados en el Capítulo I. Son actos típicos, porque la ley regula con suficiente precisión el supuesto constitutivo de la urgencia, así como el efecto o contenido que deberá tener.

En el caso de los actos de urgencia atípicos, estos son analizados con mayor profundidad en la siguiente Sección. Pero cabe indicar que los mismos representan el punto máximo de inflexión para el principio de legalidad. En cuanto a ellos se han planteado dos teorías: la teoría formalista y la liberal.

---

<sup>122</sup> Sentencia número 1369 de las 14:10 horas de 14 de febrero de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>123</sup> Sentencia número 3410 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La posición formalista, sostiene que "...en un Estado de Derecho todo acto de autoridad -y las ordenanzas, por consiguiente- tiene que estar fundado en texto expreso de ley, bajo pena de invalidez por incompetencia."<sup>124</sup>

Tesis que ha encontrado respaldo en diferentes sectores de la doctrina; por ejemplo, Gordillo sostiene que, "...cuando ninguna norma contempla la urgencia como causal para determinado comportamiento administrativo, el principio de legalidad lleva a la conclusión de que la administración carece de la potestad de realizar tal o cual conducta con la mera invocación de la urgencia. No es, por lo tanto, un concepto jurídico que pueda considerarse existente en ausencia de norma expresa o implícita aplicable al caso concreto del cual se trate."<sup>125</sup>

Contrario a lo estipulado por la tesis liberal, que "sostiene que la legalidad admite la posibilidad de que un principio general de derecho público, no escrito, pero equiparable a la norma escrita, pueda servir de base al acto del Estado, en ausencia de texto expreso de ley."<sup>126</sup>

Esto se basa en que, "...si el ordenamiento administrativo y público en general tiene por función el asegurar la realización de los cometidos públicos, es connatural con su existencia la de una autorización para emplear todos los medios necesarios no regulados cuando la autoridad no halle medio regulado que le permita alcanzar aquel cometido en un grado mínimo de realización, si esa posibilidad no existiera la

---

<sup>124</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo I*, 152

<sup>125</sup> Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 11: Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo*. (Buenos Aires: FDA, 2015), 721.

<sup>126</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*, 153

insatisfacción del cometido llegaría a un grado máximo y el daño a la comunidad sería irreparable.”<sup>127</sup>

Como ejemplo de la tesis formalista, es posible encontrar parte del fundamento constitucional de la urgencia administrativa en el numeral 180 de la Carta Magna; el cual autoriza un acto, en este caso, la modificación presupuestaria, en texto expreso, cuya competencia, por lo tanto, resulta válida.

En relación con la tesis liberal, descrita supra, existen los decretos de urgencia atípicos. La doctrina los refiere a “...aquellos que se dictan para hipótesis imprevistas y no reguladas constitucional y legalmente. El fundamento de estos decretos de urgencia se encuentra en el principio general de que la necesidad sustituye al de legalidad.”<sup>128</sup>

### **Sección III: La aplicación concreta de la urgencia administrativa**

La urgencia administrativa cuenta con multiplicidad de aplicaciones, y es que tal como se ha indicado, la actividad administrativa es sumamente vasta, pues su objetivo principal, el interés público, es creciente y cambiante de manera constante.

Es por ello que la urgencia tiene una base fáctica, circunstancias que obligan, ya sea por vacíos en la regulación o por insuficiencia del ordenamiento, a aplicar esta teoría de derecho de excepción. Estas circunstancias se presentan tanto en

---

<sup>127</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*, 153

<sup>128</sup> *Ibíd.*, 155

sede administrativa como en sede judicial, y así se refleja, por ejemplo, en la jurisprudencia emanada de la Procuraduría General de la República y de los diferentes Tribunales y Salas, tal como se analiza de seguido.

## **A) Sede administrativa**

### **i) Procedimiento administrativo**

El presente apartado, por razón del tema que ocupa esta investigación, se limita a una visión general del procedimiento administrativo, únicamente para contextualizar la aplicación de la urgencia dentro del mismo; específicamente en el procedimiento administrativo de urgencia.

El procedimiento administrativo ha sido considerado por nuestra doctrina como "...el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, para conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público por cumplir."<sup>129</sup>

A su vez, debe "...tender necesariamente a que la decisión que se llegue a adoptar en el seno de la Administración Pública, armonice los distintos intereses de la mejor manera posible pública, para que se cumpla, para lo cual sobra decir deberá buscarse la verdad real de los hechos, garantizando siempre la perfecta

---

<sup>129</sup> Ortiz, Eduardo. "Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública" *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados, San José, Asociación Costarricense de Derecho Público (1981), 383.

observancia de los principios del debido proceso, intimación, imputación, informalidad, motivación de los actos, celeridad, oralidad y acceso al expediente, entre otros."<sup>130</sup> Tal como lo establece el artículo 214 de la LGAP, todo en el marco del respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado.

De la discusión celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración en el trámite del proyecto de la Ley General de la Administración Pública, se desprende la esencia del procedimiento administrativo en general, al recoger "...dos propósitos básicos sobre los que descansan toda la normativa del proyecto enunciados desde el comienzo de esta exposición a saber: 1) el de resolver la contraposición entre autoridad y libertad entre prerrogativa y garantía. Buscando un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil y flexible indispensable para el funcionamiento eficiente y económico de la Administración y las garantías debidas al administrado sobre las cuales el proyecto no admite transacción salvo casos de excepción, de urgencia que se regulan restrictivamente. 2) En general, el de garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho sobre los que se asienta todo el régimen institucional costarricense y que valen no solo para garantizar intereses legítimos de los administrados, sino también cada día más como la condición... en la defensa del interés público."<sup>131</sup>

El Título Sexto del Libro Segundo, correspondiente al Procedimiento Administrativo de la LGAP hace referencia a las diversas clases de procedimientos

---

<sup>130</sup> Procuraduría General de la República, Manual de Procedimiento Administrativo. San José, Costa Rica: La Institución, 2006, vii.

<sup>131</sup> Acta 105 de la sesión celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 7 de abril de 1970.

que existen. En este apartado se limita a los procedimientos ordinario y sumario; sin embargo, por tratarse esta Sección sobre la aplicación de la urgencia, se hará referencia, también, a otros procesos y, en específico, al procedimiento de urgencia contemplado en el numeral 226, párrafo 1, del cuerpo legal que se analiza.

El procedimiento ordinario es regulado en los artículos 308 y siguientes, "...en este tipo de procedimiento administrativo se trata de garantizar de forma amplia y suficiente el debido proceso, el derecho de defensa y el contradictorio, por la naturaleza, trascendencia y complejidad de las cuestiones que se debaten."<sup>132</sup>

Será obligatorio para aquellos casos en los que pueda causarse un perjuicio grave al administrado, viéndose afectados sus derechos o intereses legítimos; así como cuando exista contradicción o concurso de interesados frente a la Administración.

Las mismas reglas señaladas en los numerales mencionados, serán aplicables a los procedimientos disciplinarios cuando conduzcan a sanciones de suma gravedad.

Dicho procedimiento se tramita mediante comparecencia oral y privada, en la cual se admite y recibe toda la prueba, así como los alegatos de las partes. Junto con la citación a la comparecencia se debe enumerar toda la documentación pertinente en poder de la Administración, para que todas las partes estén en

---

<sup>132</sup> Procedimiento Administrativo en Costa Rica. Ernesto Jinesta L.  
<http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.DOC>.

conocimiento de la misma. Finalmente, desde la celebración de la audiencia, el órgano competente tendrá quince días para dictar el acto final.

El procedimiento sumario, por su parte, es de carácter residual. El artículo 320 establece que cuando no se esté en los casos señalados en el numeral 308, la Administración seguirá este procedimiento.

Corresponde a la Administración comprobar de oficio y de forma rigurosa la verdad real de los hechos, pues no habrá debates ni pruebas ofrecidas por las partes; éstas se tramitarán sin comparecencia, únicamente se notificará la audiencia sobre la conclusión del trámite y el acto final.

En estos casos el papel del órgano director es de suma relevancia, pues cuenta con gran discrecionalidad y únicamente se limitará a lo señalado por la propia LGAP.

El plazo para concluir el proceso sumario, mediante el acto final, será de un mes desde su iniciación. Sin embargo, la ley prevé la posibilidad de que, en el ínterin, el órgano director opte por convertir en ordinario el procedimiento, por razones de complejidad o por la importancia de la materia por tratar.

Ahora bien, como se menciona supra, los numerales dedicados al Procedimiento Administrativo no hacen referencia al procedimiento de urgencia; pero, este se encuentra contemplado en el Título Primero, "Principios Generales", del Libro Segundo de la LGAP, específicamente en el artículo 226, párrafo 1º, y dispone al efecto: "En casos de urgencia y para evitar daños graves a las personas

o irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades del procedimiento e incluso crearse un procedimiento sustitutivo especial”.

Lo cual es posible, dado que el principio de necesidad sustituye al de legalidad, siendo que puede desaplicarse o sustituirse el procedimiento vigente y sus trámites en condiciones normales para aplicar uno nuevo, temporal y ajustado a las condiciones excepcionales que deben enfrentarse.

Es importante recordar que, “es constitucionalmente posible que se apliquen regímenes o procedimientos especiales o sumarios –y no exclusivamente el procedimiento ordinario contemplado en la Ley General de la Administración Pública– sin que ello conlleve una infracción a los derechos constitucionales garantizados en los artículos 39 y 41, pues tal cosa se produce únicamente cuando se coloca al administrado en un estado de indefensión.”<sup>133</sup>

Con respecto a los procedimientos especiales, la LGAP admite la existencia de estos por razón de la materia. El artículo 367, párrafo segundo, enumera las excepciones en cuanto a la aplicación de la ley, en lo relativo al procedimiento administrativo, verbigracia: procedimientos expropiatorios, de contratación administrativa, tributarios, registrales, entre otros.

A su vez, el inciso h) de la norma en cita, estableció la posibilidad de que el Poder Ejecutivo determinara otros procesos por medio de Decreto (durante los tres meses posteriores a la promulgación de la ley), cuando los mismos se justificaran y se encontraran regulados por ley. Dicha ampliación se dio de forma exorbitada por

---

<sup>133</sup> Sentencia número 11408 de las 15:15 horas del 20 de diciembre de 2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

los Decretos Ejecutivos No. 8979-P del 28 de agosto de 1978 y 9469-P del 20 de diciembre de 1978<sup>134</sup>, algunas de las excepciones son con respecto a ley de ferrocarriles, ley de radio y televisión, ley de pensiones, ley de seguros, entre un sinfín.

El artículo 368 hace la aclaración que estas normas que regulan los procedimientos especiales, “Se mantienen vigentes, pero como complementarias o subordinadas a esta, las demás leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes para materias especiales, a condición de que sean necesarios por razón de la índole propia de tales materias (...)”.

Esto significa que la LGAP se mantiene como principal y que los principios generales y garantías contenidas en la LGAP fungirán como parámetros de interpretación de todas las leyes que establezcan procedimientos especiales y deberán aplicarse supletoriamente.

## **ii) Jurisprudencia administrativa**

Tal como se analiza en el Capítulo I y, según la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sus dictámenes y pronunciamientos son jurisprudencia administrativa, por lo tanto, su fin es “...orientar, facilitar y uniformar las decisiones de los órganos de la administración activa, detentando el rango de la norma que se interpreta, integra o delimita.”<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Ambos decretos se emiten de conformidad con lo prescrito en los incisos 3) y 18) del artículo 140 de la Constitución e inciso h) del artículo 367.2 de la Ley General de la Administración Pública, que autoriza al Poder Ejecutivo a exceptuar de su aplicación los procedimientos administrativos, cuando estén regulados por ley especial. Estos se limitan a enlistar más de cien leyes, con sus respectivas reformas y reglamentos, entre las que se encuentran: Ley de Tierras y Colonización, Ley de Aguas, Ley Forestal, entre muchas otras.

<sup>135</sup> Dictamen C-216-2011 del 6 de setiembre del 2011 de la Procuraduría General de la República.

Por su parte, la PGR ha expresado su posición con respecto a la aplicación de la urgencia por las diversas administraciones. Por ejemplo, en cuanto a variación de competencias, incluso entre autoridades de los distintos Poderes.

Tal es el caso de lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 7739, del 6 de enero de 1998, pues, el artículo 16 de dicha Ley obliga a la Dirección de Migración y Extranjería a controlar el ingreso y salida de las personas menores de edad, “Para lo cual debe establecer un registro de impedimento de salidas con base en la información remitida por las autoridades judiciales. Dicha disposición no otorga competencia a la autoridad de migración para decidir por sí misma si corresponde o no otorgar el permiso de salida de la persona menor. O en su caso, establecer un impedimento de salida. La decisión de Migración está condicionada por la decisión judicial, en este caso, del juez de familia. Se exceptúan los casos en que medie urgencia o perjuicio por el tiempo que tarda la decisión judicial, supuesto en que la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia podrá otorgar el asentimiento para la salida del país.”<sup>136</sup>

La urgencia corresponde a una situación coyuntural, pero también objetiva; es por ello que es posible fiscalizar su correspondencia, incluso durante la ejecución de una medida o un acto tomado en razón de la misma.

Así lo ha hecho ver la Procuraduría, al indicar: “...es dable afirmar que, los asuntos incluidos por el Presidente del Consejo dentro del capítulo de “Asuntos Urgentes de la Presidencia” en el orden del día, deben revestir tal carácter de

---

<sup>136</sup> Dictamen C-240-2013 del 1 de noviembre del 2013 de la Procuraduría General de la República.

urgencia. Lo contrario supondría la inclusión de aspectos que no guardan tal relevancia y que, por lo tanto, no deberían ser conocidos, al menos, bajo el capítulo de urgencia dicho”.

Continúa diciendo que, “ese sentido, si bien es competencia del Presidente del Concejo, la elaboración del orden del día y con ello la designación de asuntos urgentes de esa presidencia dentro de la agenda, también debe advertirse, que bien puede valorar el Concejo, en el transcurso de la sesión, si tales asuntos revisten efectivamente el carácter de “urgentes”, siendo posible, mediante el sometimiento a votación de una moción de modificación o alteración, resolver alterar su ubicación dentro del orden del día o, inclusive, posponer su conocimiento para otra sesión.”<sup>137</sup>

También, por razones de urgencia, se ha determinado que es posible modificar la distribución interna de competencias que, previamente, había sido establecida por ley; empero, debe contar con ciertos requisitos, tal como se ve de seguido.

“Si bien, dentro de los márgenes legítimos y razonables de discrecionalidad y en función de la necesaria eficiencia del servicio público, la Administración tiene el poder-deber de establecer su estructura orgánico-funcional interna más adecuada según los fines que deba cumplir (potestad de auto organización), y así distribuir dinámicamente las cargas de trabajo y clasificar los puestos para alcanzar un mejor desempeño y organización, uno de los límites de esa potestad administrativa está en relación con las potestades de imperio legalmente atribuidas,

---

<sup>137</sup> Dictamen C-245-2008 del 15 de julio de 2008 de la Procuraduría General de la República.

susceptibles de afectar la esfera jurídica de los particulares (Art. 59 de la LGAP y pronunciamiento OJ-094-2009 de 5 de octubre de 2009). De modo que la distribución interna de competencias no puede constituir un mecanismo de transferencia de competencias no autorizado por el legislador, pues como bien se infiere del artículo 85 de la LGAP, toda transferencia de competencias externas de un órgano a otro tiene que ser autorizada, salvo caso de urgencia, por norma expresa con rango igual o superior al que crea la competencia transferida.”<sup>138</sup>

La Procuraduría también se ha dedicado a establecer la diferencia entre las sesiones ordinarias y extraordinarias llevadas a cabo por los órganos colegiados municipales. Para ello, ha dicho que: “...la principal diferencia que existe entre las sesiones ordinarias y extraordinarias es la temática a discutir en los debates, y la periodicidad con que se celebran. Las sesiones ordinarias son aquellas que se realizan de manera cotidiana para el despacho de los asuntos de la administración municipal; mientras que las extraordinarias son las que se convocan para conocer asuntos urgentes que por su naturaleza deben ser atendidos de forma inmediata. De ahí que la diferencia entre las ordinarias y las extraordinarias es que en las primeras existe una fecha establecida para su realización, conforme con un calendario previamente fijado, (mínimo una vez a la semana), mientras que en las segundas se atienden asuntos imprevistos, de ahí que las extraordinarias puedan ser convocadas en cualquier tiempo.”<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Dictamen C-217-2011 del 08 de setiembre de 2011 de la Procuraduría General de la República.

<sup>139</sup> Dictamen C-221-2013 del 14 de octubre de 2013 de la Procuraduría General de la República.

A su vez, especifica que, "...las sesiones extraordinarias están reservadas para asuntos de urgencia, para asuntos muy específicos, muy puntuales que requieren ser discutidos y conocidos fuera de las sesiones ordinarias, de ahí la necesidad de que las mismas sean convocadas por el alcalde al menos con 24 horas de anticipación y que el objeto del tema por discutir se señale mediante acuerdo municipal (artículo 36 del Código Municipal). Este tipo de sesiones tiene una naturaleza tan especial que de ahí la necesidad de que los temas por discutir se circunscriban a los expresamente fijados en la convocatoria; o bien, los que por unanimidad acuerden conocer los miembros del Concejo."<sup>140</sup>

Sobre la misma línea, de sesiones de órganos colegiados municipales, se mantiene el criterio de que dichas sesiones no pueden realizarse, habitualmente, de forma virtual, ya que, "...esta posibilidad se establece de manera excepcional, pues la asistencia a las sesiones se constituye una de las obligaciones principales de los miembros del colegio y por tal motivo, este mecanismo no puede constituirse en la forma normal de reunión, de manera tal que gran parte de las sesiones se realicen de esta manera."<sup>141</sup>

Dicha excepción se da para permitir la continuidad y regularidad del funcionamiento del órgano colegiado, con el fin de proteger fines públicos que le corresponden. Al respecto, la Procuraduría ha indicado: "...la sesión virtual debe ser excepcional y, adelantando lo que se dirá de seguido, fundada en motivos especiales también extraordinarios. Por lo que cabría considerar que dicha sesión

---

<sup>140</sup> *Ibíd.*

<sup>141</sup> Dictamen C-241-2013 del 04 de noviembre del 2013 de la Procuraduría General de la República.

puede realizarse con personas que se encuentran fuera del país cuando concurren circunstancias extraordinarias y a condición de que los medios empleados permitan una integración plena dentro de la sesión, a efecto de que se mantenga la simultaneidad en la deliberación; lo cual implicaría que la sesión virtual tendría que programarse de tal forma que el miembro ausente pueda hacer acopio en el extranjero de la tecnología necesaria para mantener una videoconferencia.”<sup>142</sup>

En cuanto a la declaratoria, sobre un acuerdo “definitivamente aprobado, por parte de un Concejo, la Municipalidad de Cartago dispone en el artículo 49 de su reglamento interno<sup>143</sup> que, los acuerdos tomados por el Concejo quedarán firmes al aprobarse el acta respectiva en la sesión ordinaria inmediata; pero, para casos de urgencia, por votación de dos terceras partes de la totalidad del Concejo, podrá declarar acuerdos como definitivamente aprobados, sin necesidad de haberse presentado el acta para su aprobación. “De esta manera, es claro al establecer que la declaratoria de un acuerdo municipal como “definitivamente aprobado” tiene lugar únicamente en “...casos especiales de urgencia, emergencia o necesidad” de forma tal que resulta lógico concluir que al tratarse de casos “especiales” -según expresamente lo indica la norma- resulta necesario fundamentar y demostrar la existencia de situaciones de naturaleza urgente o necesaria que ameriten y justifiquen la toma de un acuerdo de este tipo.”<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> *Ibíd.*

<sup>143</sup> Reglamento Interior de Orden, Dirección y Debates del Concejo Municipal de Cantón Central de Cartago y sus Comisiones” [1], publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 4 del 05 de enero del 2006, el cual en su Sección IX regula lo relativo a la toma de acuerdos por parte del Concejo Municipal

<sup>144</sup> Dictamen C-173-2009 del 22 de junio de 2009 de la Procuraduría General de la República.

Para la Procuraduría General, “la atribución busca satisfacer un fin público concreto: facilitar a que el órgano colegiado, en casos que lo ameriten, pueda conceder eficacia inmediata a un acuerdo adoptado. Serán las circunstancias que rodean a cada caso los que aconsejen esa decisión y, precisamente, la obligación de la mayoría calificada es señal de que el motivo o justificación que se invoque para ejercitar la competencia de excepción es compartida por la mayoría de los miembros del colegio. Precisamente, por su excepcionalidad, se considera que el legislador no limita a un determinado tipo de asuntos esta atribución, lo cual abona en la necesaria discrecionalidad con que debe contarse con el recurso que se goza.”<sup>145</sup>

Finalmente, en relación con las citaciones, “...el artículo 251 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la citación de las personas que deben comparecer en un procedimiento, debe hacerse por telegrama o carta certificada, el cual se dirigirá, en todo caso, al lugar del trabajo del citado o, en su defecto, a la casa de habitación. Asimismo, el mismo numeral 251 de la Ley General establece que, en caso de urgencia, la citación respectiva puede ser realizada por la vía telefónica o incluso oralmente, dejando constancia de la comunicación en el expediente respectivo.”<sup>146</sup>; lo que permite una variación en el procedimiento, basada en razones de urgencia.

---

<sup>145</sup> *Ibíd.*

<sup>146</sup> Dictamen C-260-2016 del 5 de diciembre de 2016 de la Procuraduría General de la República.

## **B) Sede judicial**

Dentro de este apartado se analiza la importancia que reviste la urgencia dentro de las medidas cautelares; y cómo la misma resulta fundamental en la adopción de estas. Si bien las hay, también, dentro del procedimiento administrativo, por sustentarse en el mismo fundamento, se analizan únicamente dentro de esta Sección. A su vez, se estudia el tema del trámite preferente y cómo el Código Procesal Contencioso Administrativo contempla este procedimiento para casos específicos que implican urgencia.

Finalmente, se hace mención de ejemplos de resoluciones judiciales donde la urgencia administrativa ha sido protagonista, como muestra de la infinidad de supuestos en los que esta es aplicada.

### **i) Medidas cautelares**

La satisfacción instantánea de una pretensión, ya sea de conocimiento o de ejecución, es materialmente irrealizable; por ello, que la ley ha debido prever que, durante el ínterin, inevitable, entre la interposición de la demanda y la resolución final, acaezca cualquier alteración a “las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento en que se reclamó la intervención del órgano jurisdiccional”<sup>147</sup>, tornando nugatorio el pronunciamiento judicial.

Esta situación exige, por tanto, el dictado de resoluciones preventivas o cautelares para asegurar los bienes y las personas involucradas en los procesos

---

<sup>147</sup>Gallegos, Pablo. “Las medidas cautelares como defensa de los derechos humanos frente al poder de la administración” *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* No. 13 (2013), 180.

contenciosos, así como la conservación de los estados de hecho y de derecho vigentes al momento de la interposición de la demanda; o incluso, previo a ello, con tal de que no se vuelva inoperante el resultado definitivo.

Dichas resoluciones preventivas corresponden a medidas cautelares, cuya adecuación para alcanzar el fin propuesto solo es posible valorarla en cada caso concreto, ponderando los intereses en juego. “Esto enlaza directamente la necesidad con la flexibilidad, en el sentido de que la tutela cautelar no podrá limitarse a moldes rígidos o predeterminados en una norma, menos aún a un listado taxativo de medidas por aplicar, desvinculados de un contexto conflictivo real.”<sup>148</sup>

“En el estado actual del Derecho, sin urgencia no podría siquiera considerarse la actividad cautelar”<sup>149</sup>, pues, la urgencia es “...lo que permite al juez adoptar medidas provisorias. La urgencia constituye el fundamento mismo de toda decisión cautelar. Sin la urgencia, las medidas cautelares no tienen sencillamente razón de ser.”<sup>150</sup> Sin embargo, “...no se trata de un culto a la celeridad por sí misma, dado que se estima que este trámite debe respetar las garantías constitucionales de las partes.”<sup>151</sup>

La urgencia no es una simple característica de la medida cautelar, esta resulta ser la justificación misma de su adopción; pues las medidas cautelares “...se adoptan con urgencia, inmediatamente, por la necesidad apremiante de evitar

---

<sup>148</sup> López, José Álvaro. *Las medidas cautelares (En el Código Procesal Contencioso Administrativo)* (San José: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2012), 101.

<sup>149</sup> Carnelutti, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, t. III (Buenos Aires: Ejea, 1960), 218.

<sup>150</sup> Simón, Ramiro. *La tutela cautelar en la jurisdicción administrativa*. 1 ed. (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004), 149.

<sup>151</sup> Picado, Carlos. *Medidas cautelares en Procesos Comerciales*. (San José: IJSA, 2005), 79.

graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación jurídica aducida, no conciliable con la espera a que el tribunal pueda resolver reposadamente sobre la conducta administrativa impugnada.”<sup>152</sup>

Empero, en relación con la flexibilidad con la que deben contar las medidas cautelares, la urgencia también constituye un freno a la misma, “...pues, si bien la amplitud cautelar es inevitable, a la luz de una situación concreta, la gama de las medidas posibles debe verse restringida a aquellas que se ajustan a la necesidad de proteger y garantizar el objeto y la efectividad de la sentencia que son menos”,<sup>153</sup> lo cual debe tener en consideración la autoridad en el momento de inclinarse por una medida en específico.

La urgencia que obliga a echar mano de las medidas cautelares, impide, muchas veces, el conocimiento pleno de los supuestos que justifican su aplicación; a su vez, “...conlleva una gran limitación de plazos, trámites y elementos probatorios, por lo que las posibilidades de error son grandes, circunstancia que justifica los amplios poderes del Juez para que pueda corregir la medida adoptada (si es errónea), o sustituirla en virtud de hechos nuevos que la conviertan en ilegítima.”<sup>154</sup> Por ello, una de las características de las medidas cautelares es su revocabilidad en aparición de hechos nuevos, siendo que las mismas pueden modificarse al ritmo de las circunstancias.

---

<sup>152</sup>López, José Álvaro. *Las medidas cautelares (En el Código Procesal Contencioso Administrativo)*, 102.,

<sup>153</sup> *Ibidem*, 101.

<sup>154</sup>González, Óscar. *La Justicia Administrativa. Tomo III, Medidas cautelares positivas*, (San José: IJSA, 2002), 24.

Se posibilita, también, según lo determine la urgencia, el solicitar e imponer medidas cautelares previo a incoarse el proceso principal, lo cual debe responder a una excepción, pues la apariencia de buen derecho, requisito de las medidas cautelares, "...depende, en buena medida de la demanda y de los documentos que se acompañen a esta".<sup>155</sup> Dichas medidas se conocen en doctrina con el nombre de *ante causam*.

Las medidas también pueden ser provisionalísimas, las cuales es posible disponer inaudita parte; es decir, sin comunicarlo previamente a la contraparte, lo cual es factible, únicamente, en situaciones de extrema urgencia, pues son "medidas destinadas a asegurar -pendiente el sustento del proceso o incidente cautelar- la efectividad de la resolución a recaer en el mismo".<sup>156</sup>

Con base en lo dicho, es posible concluir que "...la justicia cautelar debe ser, sin lugar a dudas, una plataforma de solución, realista y eficaz para la crítica situación del contencioso administrativo costarricense en esta materia. Tiene entonces, no solo el deber, sino la obligación de adaptarse a los retos que la sociedad contemporánea le plantea, para alcanzar en cada caso, la defensa jurisdiccional de los derechos e intereses jurídicos de los administrados."<sup>157</sup> Todo ello, en el momento preciso de las necesidades ciudadanas.

---

<sup>155</sup> Jiménez, Manrique y otros. *El nuevo proceso contencioso administrativo*. (Costa Rica: Jurídica Continental, 2006), 165.

<sup>156</sup> Simón, Ramiro. *La tutela cautelar en la jurisdicción administrativa*, 375.

<sup>157</sup> Mora, Álvaro. "Tratamiento de las medidas cautelares en el proyecto de código procesal administrativo de Costa Rica" *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* No. 2 (2002), 58.

## **ii) Trámite preferente**

Si bien, el proceso contencioso administrativo, por regla general, se tramita por medio de un proceso ordinario, que pretende garantizar de forma amplia el debido proceso mediante el contradictorio, la oralidad y el derecho de defensa; con la implementación del Código Procesal Contencioso Administrativo se han previsto supuestos en los cuales el trámite se da a través de canales abreviados, con el objetivo de acelerar la instancia judicial, asegurar la efectividad de los procesos, cumpliendo el principio de justicia pronta y cumplida y evitar posibles daños y perjuicios.

Bajo dichos postulados, el CPCA establece tres procesos abreviados, los cuales son: el de puro derecho (art. 98.2), el de fallo directo (art. 69) y el de trámite preferente (art. 60). Es sobre este último, en razón del tema de esta investigación, que se ampliará.

El artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo en su inciso 1) establece que: “En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, directamente lo remitirá al conocimiento del tribunal de juicio al que por turno le corresponda, para que este decida si se le da trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada que no tendrá recurso alguno.”

Su aplicación se sustenta en las condiciones objetivas del caso concreto y, “la ideología que impregna esta modalidad procesal se sustenta en la existencia de urgencia, necesidad o la trascendencia que el asunto objeto de análisis, reviste para

el interés público. Se trata de motivos tasados, en tanto excepcionales, de interpretación restrictiva, dado que supone un tratamiento especial del régimen común de trámite.”<sup>158</sup>

Si bien, existen tres presupuestos para la aplicación de esta vía particular, por la importancia que reviste para la presente investigación, el enfoque se dará sobre el supuesto de urgencia. En cuanto a este punto, el Tribunal Contencioso Administrativo indicó que: “...cuando se señala la urgencia como una de las condicionantes para este trámite de excepción, el Tribunal entiende que se trata de asuntos en los cuales, solamente una resolución pronta evitaría que la sentencia que, finalmente, resuelva la controversia planteada resulte inejecutable, al punto de que la tardanza torne en inefectivo el resultado del fallo, siendo insuficiente en este tipo de casos, la adopción de medidas cautelares para garantizar los resultados del proceso, de modo que el remedio al conflicto, está sujeto a la celeridad con la cual este se resuelva.”<sup>159</sup>

En congruencia con lo indicado, el legislador dentro de las actas de la Asamblea Legislativa al momento de discutir el tema que nos ocupa, señala: “el principio de necesidad supone, de alguna forma la derogación, de algunos procedimientos o de algunas formalidades, o de trámites en aras, precisamente de la urgencia”.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Resolución de las 15:35 horas, del 17 de noviembre de 2010 en el expediente: 10-003390-1027-CA del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

<sup>159</sup> Sentencia número 45, de las 16:00 horas del 08 de mayo de 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

<sup>160</sup> Acta Asamblea Legislativa n° 20 del 20 de abril del 2005, expediente legislativo número 15.134.

En razón de las implicaciones que conlleva la aplicación de este trámite y en concordancia con el principio de igualdad en el acceso a la justicia, en cada caso, debe el órgano jurisdiccional, realizar un análisis exhaustivo, para determinar si el asunto en estudio se subsume dentro de las condiciones establecidas para dar cabida a esta tramitación preferencial.

Concretamente, en cuanto al trámite, *per se*, el supracitado, artículo 60 del CPCA, establece que corresponde al Juez Tramitador realizar, ya sea de oficio o a gestión de parte, la valoración para determinar la posibilidad de que a un proceso se le dé trámite de forma preferente. Una vez hecho esto, lo elevará a la Sección de Juicio que por orden corresponda, para que sea el Tribunal quien determine si admite o rechaza dicha gestión. Cabe mencionar que sobre lo resuelto por el Tribunal no hay posibilidad de recurrir.

En términos generales, este es el procedimiento a seguir, según dicta la norma, empero, se ha establecido, como práctica obligatoria, que el Juez Tramitador deba emitir una resolución debidamente razonada, exponiendo los motivos que justifiquen la aplicación de dicho trámite, incluso en los casos en que sea gestionado por las partes.

Tal como se ejemplifica en lo señalado por el Tribunal Contencioso Administrativo al resolver: “Además de lo explicado en el considerando anterior, es importante indicar, que es criterio de este órgano colegiado, que el auto elaborado por el juez tramitador, que eleva el asunto a consideración del Tribunal de juicio para que este decida si le otorga o no el trámite preferente, debe venir debidamente fundamentado; con mayor razón cuando el juez de trámite estima de oficio la

necesidad de darle una tramitación abreviada. En ese sentido, dicho auto de elevación debe contener, al menos, un análisis de si los hechos y pretensiones de la demanda se ajustan, a los presupuestos establecidos en el artículo 60 del citado Código. Dicha obligación de fundamentar sus decisiones deriva de lo establecido en el ordinal 57 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y adquiere excepcional relevancia cuando pretenda aplicarse un régimen especial de tramitación que opera solo en supuestos taxativos ya referidos.”<sup>161</sup>

Una vez que el Juez Tramitador ha remitido el proceso al Tribunal y este ha valorado, considerando las reglas de la sana crítica, entre otros aspectos y ha decidido si el caso en estudio se configura o no en al menos uno de los supuestos establecidos en el numeral 60.1 del CPCA, continúa el proceso bajo dichos términos o se devolverá al Juez Tramitador para que continúe el trámite ordinario.

Dicha declaratoria, en cualquiera de los dos supuestos mencionados, se debe realizar mediante resolución razonada, haciendo alusión a los motivos en los que se basa la decisión y tal como se indicó supra, la misma carece de recurso.

Una vez superado este tamiz, al igual que el ordinario, este proceso cuenta con una fase escrita y una fase oral, con la variable de que la fase escrita, reduce sus plazos de forma sensible, por ejemplo: el plazo para contestar la demanda pasa de 30 días a tan solo 5 días. En caso de subsanación de defectos y las excepciones, si bien el CPCA no menciona este aspecto, en la práctica, suele conferirse un plazo de 24 horas para estos efectos.

---

<sup>161</sup> Resolución de las 13 horas, del 16 de enero del 2009, en el expediente 08-001570-1027-CA del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta.

Concluida la fase escrita, existe la posibilidad de realizar una única audiencia, en la cual se comprimen todas las actuaciones que se realizarían en la audiencia preliminar y en la audiencia de juicio oral y público. Esta, según indica el CPCA, tendrá prioridad en la agenda del Tribunal. En caso de que no haya pruebas por evacuar, es factible prescindir de dicha audiencia.

Finalmente, para el dictado de la sentencia, deberá darse en un plazo máximo de cinco días hábiles, ya sea desde el día siguiente al que se decidió darle trámite preferente al proceso o desde la celebración de la audiencia única.

En cuanto a la fase recursiva, se establece con claridad la posibilidad de plantear recurso de casación y la obligación que tiene el órgano encargado para conocer y resolver dicho recurso en el plazo de diez días, así como otorgarle prioridad en la agenda.

Por otra parte, está la figura de la “desconversión de trámite preferente”, a pesar de no considerarse dentro de la norma, esta obedece a un criterio del Tribunal, y si bien ha sido utilizado pocas veces no se descarta. Se utiliza para aquellos casos que, siendo declarados preferentes, se convierten en procesos de trámite común, en razón de que se da la pérdida de la característica que justificó su aplicación.

En razón de las características que revisten los procesos sujetos a trámite preferente, es posible encontrar multiplicidad de asuntos de diversas índoles, tales como los que se citan de seguido, a modo de ejemplo.

“Este Tribunal considera acertada la estimación realizada por la jueza tramitadora de darle a este proceso un trámite preferente, por los motivos que de seguido se exponen. La pretensión de la parte actora se dirige, en lo medular, a que se anule el acto de adjudicación recaído en la Licitación Restringida No. 2008LA-000153-PROV, del Poder Judicial, "Contratación de Servicios de Alimentación para los Privados de Libertad que deben permanecer en las celdas del Segundo Circuito Judicial de San José"; así como del contrato suscrito al efecto con la adjudicataria Ana Yanci Chinchilla Valverde; que se readjudique la citada licitación a la actora y se le cancelen los daños y perjuicios ocasionados. Con base en este marco petitorio, considera este órgano colegiado que existe urgencia en que este proceso se resuelva, toda vez que, de tramitarse bajo el proceso común, lo pretendido por la parte actora podría perder actualidad y verse afectado, quedando únicamente en una pretensión de contenido indemnizatorio.”<sup>162</sup>

“El actor considera que la conducta administrativa impugnada resulta contraria al ordenamiento jurídico, ya que -según su dicho- la demostración de la solvencia económica no es un requisito legal para la aprobación de la visa por reunificación familiar. Asimismo, el juez tramitador, estimó que este asunto debe dársele trámite preferente, porque existen derechos fundamentales involucrados, como el derecho a la vida familiar, las garantías de tutela al matrimonio y la familia entre otros (artículo 51 de la Constitución Política), por lo que ordenó la remisión del proceso a esta Sección para que decidiera si le daba a este asunto un trámite

---

<sup>162</sup>Resolución de las 7:30 horas del 21 de julio de 2009, expediente 09-001307-1027-CA del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de hacienda, Sección Sexta.

preferente. Al efecto, considera este Tribunal que al presente proceso debe otorgársele un trámite preferente, por la necesidad que la pretensión alegada reviste para el accionante, toda vez que involucra las garantías que contemplan los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto la conducta impugnada podría resultar contraria a la protección a la familia -que tiene como base esencial el matrimonio, conforme con lo dispuesto en el artículo 52 de la Constitución Política-, lo que en este caso, también podría tener incidencia en la reunificación familiar del actor con su cónyuge. En consecuencia, de conformidad con el artículo 60, incisos 1) y 3), del Código Procesal Contencioso Administrativo, se resuelve darle al presente proceso el trámite preferente correspondiente.”<sup>163</sup>

### **iii) Jurisprudencia**

El concepto de urgencia se encuentra inmerso en multiplicidad de materias y supuestos. A continuación, se presentan una serie de ejemplos de resoluciones judiciales donde el mismo ha sido aplicado, como muestra de la diversidad de supuestos en los que cabe dicha teoría.

La urgencia debe ser una cuestión objetiva y comprobable. Para el primer caso en análisis, corresponde en etapa de ejecución determinar si corresponde indemnización por la falta de atención en el servicio de salud y para fijar el monto

---

<sup>163</sup> Resolución de las 7:30 horas del 29 de junio del 2009, expediente: 09-001364-1027-CA del Tribunal Contencioso, Administrativo, Sección Sexta.

de la misma, ponderar si existió el elemento de urgencia, el cual se concluye no existió; ergo, se reduce la cifra dispuesta previamente.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia determina que, “la Jueza Ejecutora debió tomar en cuenta a la hora de cuantificar el extremo en disputa, aunado a otras particularidades, por ejemplo; no existe ningún elemento que permita presumir (ni en el expediente judicial, en la sentencia de la Sala Constitucional o en el escrito de ejecución) que desde el 12 de mayo de 2014, cuando le fue prescrito el procedimiento quirúrgico a la ejecutante, existía urgencia de realizar la operación ante un peligro inmediato que comprometiera su salud o vida, a raíz de lo cual las afectaciones anímicas se hubieran incrementado. Situaciones, las cuales debieron ser valoradas por la Juzgadora al momento de fijar el resarcimiento en disputa. Por lo tanto, ateniéndose a las circunstancias del caso, así como, a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, estima este Órgano Decisor que el monto otorgado a título de daño moral subjetivo deberá modificarse a la suma de  $\text{¢}400000,00$ .”<sup>164</sup>

La aplicación de procedimientos diferenciados en razón de urgencia, deben ser una excepción, pues al no observarse circunstancias que los justifiquen, se estaría no ante una flexibilización del principio de legalidad, sino ante su violación.

Tal es el caso de algunas eximentes en cuanto a contratación de medicamentos, donde “la autorización emitida por el Ministerio de Salud, atiende a razones de necesidad y urgencia, situaciones muy particulares y harto

---

<sup>164</sup> Sentencia número 385, de las 10 horas 40 minutos del 12 de mayo de 2016 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

excepcionales, en las cuales, dichos principios se imponen al de legalidad, pues tal es el grado de anormalidad que se presenta. Desde esa perspectiva, no es de recibo la tesis de la accionante, según la cual, al contar con acto autorizante para importar y comercializar los medicamentos de examen, ello se imponía o equiparaba las reglas del pliego, puesto que evidentemente, se estaba ante una compra normal del medicamento, no sustentada en un estado de urgencia o necesidad.”<sup>165</sup>

A su vez, reviste de suma importancia el procedimiento para determinar cuándo se da una situación de emergencia. Siendo que debe ser una persona con conocimiento en la materia, verbigracia, en cuestiones de salud, un médico, enfermero, etc., el que determine si corresponde o no tal calificación.

Contrario a lo sucedido en este caso analizado por el Tribunal Contencioso Administrativo, al indicar: “Además son coincidentes al narrar que el menor lloraba desconsoladamente, vomitó en varias ocasiones y se quejaba, lo cual apreciaron, mientras esperaban. Llama la atención a este Colegio de jueces el procedimiento que se utiliza para la atención de emergencias en el centro médico, referida tanto por la señora Anais Barrantes, así como del médico Herrera Dixon, quien atendió al niño, indicaron que en ese centro de salud se atienden en el servicio de urgencias entre 150 a 200 personas diarias, quien recibe las solicitudes de urgencia es el personal administrativo, quien no cuenta con la formación ni la capacidad

---

<sup>165</sup> Sentencia número 219, de las 10 horas 30 minutos del 10 de marzo de 2016 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

profesional para determinar qué constituye una urgencia en la salud y vida de una persona usuaria que requiere ser atendida de forma inmediata.”<sup>166</sup>

Y continúa diciendo el Tribunal: “A mayor abundamiento la señora Anais Barrantes indica conocer la existencia de un protocolo para la atención de emergencias, no obstante en el caso concreto de la señora Ramona Calero, pese a que el niño Luis Francisco Padilla Calero, lloraba de forma constante en la sala de espera, se quejaba y vomitó en varias ocasiones, en ningún momento la funcionaria administrativa acudió al doctor para informarle tal situación, por el contrario pese a la condición del menor, Luis Francisco Padilla Calero no fue atendido con la urgencia requerida, notable y solicitada por la señora Calero Velásquez.”<sup>167</sup>

En cuanto al tema de la expropiación de urgencia que, “...se opera cuando se ejecuta antes de haberse fijado y pagado la indemnización, quedando esta diferida para un momento posterior, debiendo mediar, eso sí, un depósito razonable, previo a la ocupación, como parte de la indemnización que, en definitiva, se establezca, tratándose así de emular la indemnización previa, pues se trata de un monto simbólico que no es la indemnización misma.”<sup>168</sup> Es importante mencionar que, según el numeral 45 constitucional, dicha indemnización posterior y definitiva, debe realizarse en un periodo máximo de dos años posteriores a la conclusión del estado de emergencia.

---

<sup>166</sup> Sentencia número 219, de las 10 horas 30 minutos del 10 de marzo de 2016 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>167</sup> Sentencia número 94, de las 07 horas 40 minutos del 27 de setiembre de 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>168</sup> Sentencia número 166, de las 16 horas 20 minutos del 18 de diciembre de 1992 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Surge la problemática en cuanto a su uso indiscriminado, lo cual decanta en una desnaturalización de la figura, convirtiendo una situación excepcional en una ordinaria, pues "...bien podría suceder que la declaratoria no obedezca a urgencias reales y constatadas, utilizándose entonces como instrumento para expropiaciones de índole general."<sup>169</sup>

Por lo tanto, es necesario corroborar que las circunstancias realmente ameriten su puesta en práctica, pues, "...se sacrifica el procedimiento formal, y la exigencia del pago previo en aras del interés público superior."<sup>170</sup>

Tal como se refiere supra, en cuanto a la contratación, suelen darse abusos por parte de las Administraciones, en nombre de la teoría de la urgencia, sin siquiera comprobar los supuestos que justifican su aplicación.

Tal es el caso de la Municipalidad de Tarrazú; la cual no solo hacía un uso indiscriminado, pues, "de manera habitual contrató a la empresa codemandada sin que mediara un contrato y en situaciones de emergencia. Además, ese tipo de contratación irregular por razones de emergencia, era habitual hacerlas por parte del municipio demandado, no solo con la empresa codemandada, sino con otras empresas del cantón."<sup>171</sup>

Sino que tampoco comprobaba, de manera fehaciente y objetiva, el acaecimiento de las circunstancias. Por ejemplo, en el caso de una reparación, "al señor Parra, se le consultó si cuando había venido a hacer la observación la

---

<sup>169</sup> *Ibíd.*

<sup>170</sup> *Ibíd.*

<sup>171</sup> Sentencia número 1244, de las 14 horas 49 minutos del 02 de diciembre de 2016 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

ingeniera, (sic) había hecho una observación detallada del terreno y preguntando si el terreno anterior al muro era relleno o no, manifestó que no, que solo había hecho una observación rápida.”<sup>172</sup>; lo cual demuestra que dicha figura se utilizaba al antojo del gobierno local.

Por otra parte, “...tanto el antecedente legislativo de la Ley del Centro de Control, como el artículo 180 de la Constitución Política, se refieren a verdaderos "estados de necesidad y urgencia" y no a la mera urgencia, que no es otra cosa más que la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de cómo ha sido manejada ella misma, y, bajo este presupuesto básico, la Sala entiende que lo que el Constituyente plasmó en su norma, es la posibilidad jurídica de que la Administración mediante procedimientos administrativos excepcionales, expeditos y simplificados, enfrente el estado anormal en que se llegue a encontrar ante un evento de esa índole, y no una simple justificación de los actos que emite.”<sup>173</sup>

Y, a su vez, continúa diciendo la Sala: “...la norma constitucional bajo análisis, sanciona expresamente las circunstancias de "guerra", "conmoción interna" y "calamidad pública", como las que pueden ser objeto de su propio tratamiento de excepción y que deben entenderse dentro de la más rancia definición de la fuerza mayor o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana,

---

<sup>172</sup> *Ibíd.*

<sup>173</sup> Sentencia número 3410, de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles, o aunque previsibles, inevitables; se trata, en general, de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno.”<sup>174</sup>

Y es que, en múltiples casos, ha correspondido a la Sala Constitucional declarar la inconstitucionalidad de decretos que no se ajustan a los preceptos de verdaderas urgencias, tal como se ejemplifica de seguido.

“En lo que toca al Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994. Se estima que el Decreto impugnado lesiona el artículo 180 constitucional. Como bien lo señala el representante estatal en su dictamen, el problema del alcantarillado sanitario en el valle El Guarco, lejos de constituir una situación de "emergencia nacional", califica como una situación de mera urgencia, que debe ser atendida mediante el ejercicio de los procedimientos ordinarios de la Administración. Así las cosas, al considerarse en esta sentencia que el Decreto Ejecutivo #23394-MOPT contradice la Constitución Política, debe declararse su inconstitucionalidad y, por lo tanto, ordenar su anulación. Consecuentemente, debe declararse con lugar la acción en lo que a este punto se refiere.”<sup>175</sup>

“Sobre la impugnación del Decreto Ejecutivo #24463-MP-MOPT, de 23 de junio 1995. El Decreto impugnado realiza la declaratoria de estado de necesidad y urgencia respecto de situaciones futuras e inciertas, cuando solo procede ante la

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*

<sup>175</sup> Sentencia número 1369, de las 14 horas 30 minutos del 14 de febrero de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

realización de eventos producidos en condiciones de fuerza mayor o caso fortuito. En otras palabras, el fenómeno que motiva la facultad contemplada en el artículo 180 párrafo 3° de la Constitución Política debe generar efectos ciertos. Las medidas preventivas que acuerde el Poder Ejecutivo o, en su caso, la Comisión Nacional de Emergencias, no pueden equipararse al estado de necesidad y urgencia; además, deben desarrollarse mediante la utilización de los procedimientos establecidos en el ordenamiento para el manejo ordinario de los recursos públicos.”<sup>176</sup>

Sobre la facultad para dictar el estado de necesidad, la Constitución ha dicho que corresponde al Poder Ejecutivo. “Cualquier otro órgano u ente que actúe en ejercicio de esta facultad –de realizar la declaratoria– se arroga competencias que constitucionalmente no le son propias. Por tal razón, el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Emergencias –en el cual se declaró "emergencia nacional" la reparación de varias carreteras nacionales– viola el Derecho de la Constitución, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad.”<sup>177</sup>

“Tocante al Decreto Ejecutivo #25653-S-MP-MOPT-Mirenem, del 21 de agosto de 1995. Dicho Decreto Ejecutivo declara "calamidad pública" el problema de manejo y disposición final de desechos sólidos en todo el territorio nacional". Nótese que el tratamiento de los desechos sólidos no constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito que justifique un tratamiento diverso del contemplado en el

---

<sup>176</sup> *Ibíd.*

<sup>177</sup> *Ibíd.*

ordenamiento para el manejo de la Hacienda Pública. Así las cosas, debe declararse con lugar la acción en lo que a este extremo corresponde.”<sup>178</sup>

### **C) Pretendido supuesto de urgencia atípica**

Los ordenamientos suelen contemplar de forma preventiva los actos de urgencia. Por ejemplo, la Constitución confiere ciertas potestades para casos de urgencia, sin que el contenido sea regulado de forma detallada. De igual forma, sucede con las normas legales. Pero, también es posible que el acto de urgencia no esté contemplado del todo.

En este último supuesto, está autorizado implícitamente al justificarse en el principio de necesidad, aunque no esté regulado ninguno de sus elementos.

Si bien, se considera que la aplicación de este tipo de urgencia representa una vulneración grave al principio de legalidad, pues, en el fondo refleja la eterna pugna entre seguridad y justicia<sup>179</sup>; no se coincide con tal tesis, ya que debe recordarse que el principio de legalidad implica tanto el ordenamiento jurídico escrito como el no escrito, y como parte de este último, el principio de necesidad justifica plenamente su aplicación.

Ortiz señala que, si el ordenamiento administrativo tiene como una de sus funciones principales asegurar la realización del interés público, “...es connatural

---

<sup>178</sup> Sentencia número 1369, de las 14 horas 30 minutos del 14 de febrero de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>179</sup> Eduardo Ortiz Ortiz, en su Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I, 1998, 52; señala que, muchos autores rechazan el acto de urgencia no previsto y a la necesidad, pues, el principio de legalidad, como instrumento de la seguridad jurídica, rechaza la necesidad imprevista como fuente de derecho o justificante de los actos de urgencia.

con su existencia la de una autorización para emplear todos los medios necesarios, no regulados, cuando la autoridad no halle medio regulado que le permita alcanzar aquel cometido en un grado mínimo de realización. Si esa posibilidad no existiera la insatisfacción del cometido llegaría a un grado máximo y el daño a la comunidad sería irreparable.”<sup>180</sup>

En tanto no haya una prohibición expresa o inequívoca del acto de urgencia no previsto, éste debe considerarse válido, siempre que se ajuste a los parámetros constitucionales y en cuanto sea indispensable para la protección de bienes y personas, en circunstancias de excepción. Ya que, impedir la aplicación de la urgencia atípica, solo puede llevar a una total indefensión por parte de la comunidad y los administrados, provocando daños irreparables en muchos de los casos.

Se ha señalado que, en el acto fundado en la urgencia atípica, está previsto el sujeto y el fin, pero en cuanto al motivo, el mismo “...está definido con gran imprecisión y puede consistir en el hecho puro y simple de una urgencia o necesidad apremiante, previsto sin ulterior especificación ni cualidad; y el contenido del acto se deja en blanco para que la autoridad lo cubra y determine caso por caso, dentro de una gama amplia de posibilidades”<sup>181</sup>.

Empero, existe la posibilidad de que el acto no se encuentre previsto del todo en ninguno de sus elementos. Siendo posible la actuación administrativa, únicamente con fundamento en los hechos determinantes y el principio de urgencia.

---

<sup>180</sup> Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo I, 153.

<sup>181</sup> *Ibidem.*, 150.

Para lo cual, es necesaria la libertad en cuanto a la apreciación de las circunstancias y, sobre todo, un riguroso control jurisdiccional.

Dentro de la jurisprudencia nacional, tanto judicial como administrativa, resulta sumamente difícil, encontrar referencias directas a este tipo de urgencia. Siendo el dictamen C-022-89 de la Procuraduría General de la República<sup>182</sup>, el único hallado al respecto.

En el mismo se trata la posibilidad, por parte del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas<sup>183</sup>, de regular el horario de transporte de madera en troza dentro del territorio nacional, como consecuencia de la crisis forestal, que según se indica, se presentaba en el momento.

La PGR indica que la consulta se analiza a la luz de la “urgencia administrativa”, para determinar si “...es o no factible la emisión de un acto administrativo perfecto y eficaz que sin violentar el texto consignado en el numeral 22 de la Constitución Política, garantice una efectiva función de policía en la salvaguarda y protección de los recursos forestales de nuestro país, al establecer un horario para el transporte de la madera en troza.”<sup>184</sup>

Para ello, hace ver que, frente a situaciones de urgencia atípica, la “...autoridad administrativa actúa frente a casos no previstos, o por medios diversos de los establecidos, cuando se da un estado de necesidad pública,”<sup>185</sup> y agrega que,

---

<sup>182</sup> Dictamen C-022-89 del 25 de enero de 1989 de la Procuraduría General de la Republica.

<sup>183</sup> Actual Ministerio de Ambiente y Energía, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley General de la Administración Pública.

<sup>184</sup> Dictamen C-022-89, del 25 de enero de 1989 de la Procuraduría General de la Republica.

<sup>185</sup> *Ibíd.*

en Costa Rica, la mayoría de los casos de urgencia, corresponden a urgencia atípica, pues, muy pocas veces, se prevén los supuestos constitutivos de la misma, afirmación con la que no se está de acuerdo, pues tal como se observa en el Capítulo I, existen multiplicidad de normas que sí los prevén, claramente, con la posibilidad de que su contenido se adecue a las circunstancias de cada caso concreto.

Si bien, la urgencia no es un asunto de discrecionalidad, pues, se debe determinar, por parte de la autoridad, si existe o no; no existiendo terceras posibilidades. Las medidas que se tomen para superar esta situación sí pueden revestir de este carácter, según exista un tratamiento por parte de la norma o no. “Así, la urgencia atípica, conlleva una serie de medidas o normas que se toman discrecionalmente.”<sup>186</sup>

Partiendo de dicho análisis, considera la PGR que la medida que pretende restringir el horario para el transporte de madera en troza, es constitucional y adecuada a las circunstancias, por cuanto ayuda a prevenir la deforestación furtiva, mediante la vigilancia por parte de las autoridades; contribuyendo con la actividad forestal que ha sido declarada emergencia nacional<sup>187</sup>.

Justifica su actuación en que, “la amplitud de las normas de urgencia atípica contenidas en la ley es tan grande, que legitiman sin lugar a dudas la toma de medidas de la más variada índole, siempre que tiendan a solventar las situaciones anormales presentadas.”

---

<sup>186</sup> *Ibíd.*

<sup>187</sup> Decreto Ejecutivo N° 17754-MIEM-MAG de 18 de setiembre de 1987.

Sin embargo, es necesario indicar que, si bien la PGR hace un correcto análisis de lo que es la urgencia atípica, falla en su aplicación, pues el caso concreto, sometido a estudio, no califica como tal. Es preciso recordar que todo tipo de urgencia debe cumplir con una serie de características, entre las que se encuentran: urgencia -entendida como rapidez en la actuación-, excepcionalidad y proporcionalidad; y una regulación que pretende establecerse por tiempo indeterminado, no se ajusta a las características de la urgencia, por lo que hay un uso incorrecto del concepto.

En razón de la escueta información que existe sobre este tema, el exmagistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Eduardo Sancho González, indica su perspectiva en cuanto a la urgencia atípica y su relación con los servicios públicos.

El redactor de la sentencia de la Sala Constitucional número 3410-92<sup>188</sup>, ampliamente analizada en esta investigación, explica que la urgencia atípica es la que, sin parecerse a eventos producidos por fuerza mayor o caso fortuito, produce afectaciones en la prestación de los servicios públicos. Señala que ésta funciona en paralelo con la Administración Pública, es un funcionamiento indebido de la misma, ya sea, por falta de planeamiento, presupuesto, entre otros; pero la realidad es que no presta el servicio como debería de ser y, por lo tanto, se presentan casos de urgencia.

---

<sup>188</sup> Sentencia número 3410, de las de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Cita como ejemplo, el caso de que una línea de autobuses deba cesar sus funciones a raíz de deficiencias en los estudios para otorgar concesiones. Las consecuencias de la detención del servicio, en su opinión, serían, también, imputables al Estado por no garantizar un adecuado funcionamiento de los autobuses. Por ello, debe dar una solución a los usuarios del servicio, ya que éste no puede detenerse. Se trata, en sí, de un caso de urgencia, cuyo origen es el funcionamiento anormal de la Administración Pública; lo que conllevaría responsabilidad por funcionamiento anormal; tal como lo ha señalado la LGAP, específicamente el numeral 190 inciso 1), al señalar que, "...la Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero".

Agrega que las medidas para estos casos, originadas en el funcionamiento de la Administración Pública, deben estar reguladas y ser resueltas en abstracto. Incluso, propone la creación de un único fondo con presupuestos para cuestiones urgentes, y así evitar los abusos que debieron enmendarse mediante la acción de inconstitucionalidad supracitada. Este fondo podría ser manejado por la Comisión Nacional de Emergencia, pero de forma diferenciada al fondo ya establecido por ley, para emergencias naturales.

Finalmente, señala que todo lo anterior debe estar sujeto a los respectivos controles, analizando si existen necesidades que no sean urgentes, pues en estos casos deben ser tramitadas por la vía ordinaria.

Sin lugar a dudas, resulta de suma importancia la perspectiva del exmagistrado Sancho González, con un enfoque directo sobre los servicios

públicos, pero se considera que la urgencia atípica reviste más que esto y es lo que se intenta reflejar con esta investigación, en razón de que la misma se puede presentar en un sinfín de contextos, por lo que limitarla podría generar un daño a los propios administrados si la situación extraordinaria no se ajusta a parámetros de servicio público.

A manera de síntesis, es posible concluir que, el término urgencia atípica es solamente una construcción doctrinaria que algunos autores han utilizado para referirse a ciertos actos que no tienen regulado ninguno de sus elementos y que, se diferencian de aquellos que el ordenamiento jurídico sí contempla expresamente, aunque sea en grado mínimo, tal como los ejemplos analizados en el Capítulo I.

El único requisito para su aplicación es que no exista una prohibición expresa o inequívoca y, al igual que la urgencia típica o regulada, se fundamenta en el principio de necesidad. Este tipo de urgencia permite una mayor flexibilidad de las medidas por tomar para solventar la urgencia, pues, incluso, da pie a la discrecionalidad en ese aspecto.

Finalmente, tal como se analiza supra, algunos juristas lo relacionan directamente con los servicios públicos, marcando una diferencia con las situaciones de urgencia provocadas por eventos de fuerza mayor o caso fortuito. Pero se considera que dicha posición resultaría en una limitante para su aplicación.

## **Capítulo III: Nociones básicas de control en supuestos de urgencia administrativa**

El control de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, como lo es la urgencia administrativa, es de vital importancia para evitar abusos por parte de los sujetos llamados a echar mano de estos o, caso contrario, impedir que derechos se vuelvan nugatorios, por considerar, erróneamente, que no debían ser utilizados en casos concretos.

La Administración Pública cuenta con prerrogativas que deben contenerse dentro de ciertos límites; entre ellos, debe analizar la legitimidad de las actuaciones, su proporcionalidad y la correspondencia entre medios y fines. Para verificar que la actuación administrativa se ejercite dentro de estos términos, existe el control jurisdiccional, el cual representa una garantía para los administrados.

Dentro del presente Capítulo se estudian algunas de las técnicas existentes para el control efectivo de la urgencia administrativa; entre ellas: la calificación jurídica del motivo y la adecuación del motivo con la medida adoptada para el caso específico.

Finalmente, se analiza el rol del juzgador, amparado por el numeral 226 de la Ley General de Administración Pública, donde se establece la facultad de éste para fiscalizar, no solo la materialidad de los hechos que motivan la aplicación de la urgencia; sino también, aspectos como la gravedad y proporcionalidad de la dispensa o sustitución de los trámites por aplicar.

## **Sección I: Generalidades sobre el control**

### **-Concepto de control**

Según la Real Academia Española, en su primera acepción, control significa: “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”; lo cual, trasladado al ámbito legal y, específicamente, administrativo, es la búsqueda de que los actos administrativos se ajusten a como fueron planeados y, en caso contrario, las desviaciones sean corregidas.

Dentro de la Administración Pública, es necesaria la existencia de “elementos de control que limiten el ejercicio del poder público. Debe entenderse que el control público se encuentra enraizado como principio natural, en la estructura propia del Estado, pues, no debe haber poder sin control, en atención al sistema de pesos y contrapesos”.<sup>189</sup>

Por ello, “...el constituyente originario y el poder reformador se ocuparon de definir la competencia material y, por consiguiente, la extensión y alcances de dos jurisdicciones esenciales para el Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, en los ordinales 10 y 48 se establece la competencia material de la jurisdicción constitucional y, en el numeral 49, la de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo anterior deja patente, en la voluntad del constituyente originario y del poder reformador, la trascendencia tanto del control de constitucionalidad como de legalidad de los poderes públicos en aras de garantizar el goce y ejercicio

---

<sup>189</sup>Corrales, Valeria. “Mecanismos de fiscalización de la Contraloría General de la República sobre contrataciones bajo el régimen de declaratoria de emergencia”. 28.

efectivos de los derechos fundamentales y humanos consagrados, respectivamente, en el texto constitucional y los instrumentos del Derecho Internacional Público.”<sup>190</sup>

Según el autor Roberto Dromi, el control tiene por objetivo, “verificar la legitimidad (razón jurídica) y oportunidad (razón política) de la forma (procedimiento) y el fin (motivo) de la actuación de la autoridad, como modo de constatar la correspondencia entre antecedente y consecuente, entre la forma prevista y el fin propuesto por el legislador con la forma ejecutada y la finalidad realizada por el administrador”.<sup>191</sup>

En conclusión, es posible indicar que el control es el instrumento por excelencia para comprobar la correspondencia entre medios y fines; pues un procedimiento de fiscalización defectuoso coadyuva a que se den fallas en la función pública y, con ello, posibles afectaciones al fin público.

## **- Estructura**

Dromi, en su texto, *Modernización del Control Público*<sup>192</sup>, establece que todo sistema de control encuentra su estructura en la base de ciertos elementos esenciales, entre los cuales menciona:

---

<sup>190</sup> Sentencia número 17900, de las 15 horas del 27 de octubre de 2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>191</sup> Dromi, Roberto. *Introducción al Derecho Administrativo*. (Madrid: Editorial Grouz, S.E., 1986), 96-97.

<sup>192</sup> Dromi, Roberto. *Modernización del Control Público*. (Madrid: Editorial Hispania Libros.2005), 38 y ss.

-Finalidad: se entiende como el fin común de los sistemas de control, orientada a la verificación del fin público, mediante el respeto a los principios de buena administración.

-Objeto y oportunidad: establece cuáles actos de la gestión administrativa pueden ser sometidos a control y en qué oportunidad, por medio de los límites señalados en la normativa de fiscalización.

-Procedimiento: abarca las formas en las que se manifiesta la actividad de fiscalización, las cuales varían en función de las distintas actividades que se deseen controlar.

-Efectos: todo pronunciamiento, como resultado de la actividad fiscalizadora, produce efectos que suelen incidir en la eficacia del acto, verbigracia, en su aprobación, revocación, modificación; o en la ejecución del mismo, tal es el caso del dictado de un veto o suspensión.

## **- Categorías**

En el ejercicio del control por parte del Estado, es posible distinguir diversas categorías. Si bien no pretende hacerse un extenso análisis de las mismas, de seguido se hace una mención lacónica de algunas de ellas, para una mejor comprensión.

-Actividad: en este apartado es posible incluir el control administrativo, constitucional, legislativo. Va a responder a la naturaleza de la actividad que es sujeto de fiscalización.

-Temporal: el control puede ejercerse antes, durante o después de la actuación administrativa. “El control es preventivo o anticipado cuando se revisa el acto antes de su ejecución. El control concomitante es generalmente realizado por la misma administración, a través de la potestad jerárquica de la estructura administrativa, o a través de los funcionarios destacados por organismos de control. El control represivo o posterior opera una vez que el acto esté ejecutado.”<sup>193</sup>

-Localización: es posible distinguir entre control horizontal o control vertical, según sea la ubicación de los órganos que interactúan en la función fiscalizadora. El primero de ellos hace referencia a la relación entre sí, de órganos en igualdad de condiciones; y el segundo, se presenta cuando la vinculación es jerárquica.

-Contenido: en este caso puede clasificarse entre control de legalidad o de oportunidad y conveniencia. El control de legalidad, en relación con los actos administrativos, se enfoca en la verificación del cumplimiento de los aspectos legales que lo fundamentan, motivan y en general, de todos aquellos necesarios que permiten su otorgamiento. Con respecto al control de oportunidad y conveniencia, dichas nociones responden al contenido y en el momento en que se da la actuación; rigiendo, en este caso, las circunstancias especiales que dan contexto a la misma.

---

<sup>193</sup>Corrales, Valeria. “Mecanismos de fiscalización de la Contraloría General de la República sobre contrataciones bajo el régimen de declaratoria de emergencia”, 30-31.

## **Sección II: Fiscalización de la urgencia administrativa mediante el control jurisdiccional**

El numeral 49 de la Constitución Política es claro al consagrar la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa como atribución del Poder Judicial; estableciendo así, un modo de comprobar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de las demás entidades de Derecho Público. Es, de esta forma, como constitucionalmente, se introduce la fiscalización de los actos públicos, por medio de un medio especializado.

Así lo ha reafirmado el Tribunal Constitucional al señalar, con respecto al numeral 49 que, "...esta norma, forma parte de un concepto -en su acepción moderna- introducido al derecho político costarricense por la Constitución de 1949, cual es el de la fiscalización judicial de los actos públicos. El concepto fue reforzado por la reforma introducida mediante ley No.3124 del 25 de junio de 1963 que permitió impugnar también los actos discrecionales de la administración, no contemplados dentro de la redacción original del artículo 49 que limitó la jurisdicción contencioso-administrativa a fiscalizar el "uso de facultades regladas". El propósito del legislador constituyente fue situar en el derecho constitucional costarricense, un nuevo y verdadero derecho subjetivo en favor de los ciudadanos, que garantizara su defensa en caso de extralimitaciones de los gobernantes."<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> Sentencia número 3905 de las 15:57 horas del 03 de agosto de 1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El control jurisdiccional es un claro ejemplo de la doctrina de la división de poderes, al tratarse de un órgano adscrito al Poder Judicial, el encargado de verificar una actuación apegada al ordenamiento jurídico, por parte de la Administración Pública. Con ello, es posible hacer efectivo uno de los principios que rigen el Derecho Administrativo, el cual señala que, ante las prerrogativas de las cuales goza la Administración para el cumplimiento del interés público, es necesario, para los administrados, la existencia de un correlativo sistema de garantías.

La importancia de este mecanismo de control de la Administración Pública es reafirmada por el autor Jinesta Lobo, al indicar que, “constituye uno de los rasgos esenciales del Estado Social de Derecho, y quizá el más trascendental, pues posibilita la vigencia pragmática de otros de los caracteres inherentes al mismo, pues si media un control efectivo, regirán plenamente los principios de legalidad (sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico escrito y no escrito), de separación de funciones, etc., y desde luego, habrá un mayor respeto de las libertades y derechos constitucionales de los administrados.”<sup>195</sup>

El control es un elemento inherente a la Constitución, y no exclusivamente desde un punto de vista político, sino también jurídico. Tal es así que, “...solo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y solo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida esta como norma.”<sup>196</sup> Es indiscutible, entonces, la importancia del control,

---

<sup>195</sup> Jinesta, Ernesto. “El Control Jurisdiccional de la Administración Pública” *Revista Judicial, Costa Rica*, XX, No. 63, setiembre, (1997).

<sup>196</sup> Aragón, Manuel. “El control como elemento inseparable del concepto de constitución” *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 19, año 7, ene-abr. (1987), 16.

pues conceptos como “Estado de Derecho” no serían posibles sin un adecuado y efectivo sistema de fiscalización.

Desde una perspectiva general, el control “...le aporta eficacia a las situaciones jurídico-sustanciales del administrado (llámense derechos subjetivos o intereses legítimos), además de asegurar la vigencia de las normas, principios y valores constitucionales.”<sup>197</sup>

Se desprende de lo dicho que el control va aparejado al ejercicio del poder por parte de la Administración, pues es requisito *sine qua non* de éste, permitiendo establecer los márgenes de la función administrativa; y con ello, alcanzar el fin principal de la misma, sea el interés público; garantizando, a su vez, la adecuada conformidad al ordenamiento jurídico y los principios que lo rigen.

La urgencia está sometida plenamente al contralor jurisdiccional, “tanto de anulación como de plena jurisdicción, porque el acto urgente se fundamenta en un estado de necesidad administrativo conforme a la ley, (por lo que es impugnabile y anulable cuando falten las condiciones previstas por la ley que lo regula) o superior a la ley, cuando no está previsto del todo”<sup>198</sup>. En tal caso, solamente conforme con la Constitución Política; por lo que podría ser anulado solo por razones de constitucionalidad.

---

<sup>197</sup> Jinesta, Ernesto. “El Control Jurisdiccional de la Administración Pública” *Revista Judicial, Costa Rica*, XX, No. 63, setiembre (1997).

<sup>198</sup> Ortiz, Eduardo. *Delegación Legislativa y Recargos Cambiarios: su inconstitucionalidad*. (San José: ANFE, 1973), 52.

El jurista Eduardo Ortiz señala que, en cuanto al control de legalidad de la urgencia administrativa, este se hace efectivo mediante diversas técnicas; y menciona las siguientes<sup>199</sup>:

-materialidad del motivo: el motivo, del hecho, acto, situación jurídica o, de hecho, debe consistir, necesariamente, en un estado de emergencia, el cual puede ser previsto o no. En el primero de los casos, los tribunales deberán corroborar si realmente ha acaecido el supuesto contemplado por ley; y en el segundo, indagar si el evento invocado realmente ha ocurrido. En caso de arribar a la conclusión de que el hecho, ya sea previsto o no, es inexistente, se deberá proceder con la anulación del acto dictado a los efectos.

-calificación jurídica del motivo: en este caso, corresponde al tribunal, controlar si la circunstancia invocada configura una urgencia tal, que es capaz de justificar el dictado del acto. El análisis no recae sobre la materialidad, sino, sobre si la urgencia amerita la actuación por parte de la Administración. Esto, para los casos no regulados, pues en caso de que esté previsto, ya la valoración fue hecha, previamente, por el legislador.

-adecuación del motivo con la medida adoptada: la medida empleada en casos de urgencia debe ser estrictamente necesaria, no puede ir más allá y producir daños o perjuicios innecesarios para lograr su objetivo; pues, en caso de comprobarse que resulta inconducente o excesiva, es posible dictar su anulación.

---

<sup>199</sup> Ortiz, Eduardo. *Tesario de Derecho Administrativo*. (San José: Universidad de Costa Rica, Tomo I, tesis 4, 1976), 26-27.

-aplicación de las reglas de buena administración: la actuación administrativa siempre debe contemplar la aplicación de los principios del Derecho Público, entre los que destacan: eficiencia, lógica, conveniencia y justicia; los cuales son utilizados por el juez en caso de que el motivo deba ser objeto de apreciación.

Es posible concluir que, mediante las diversas técnicas citadas, "...será siempre la justicia la encargada de determinar si la urgencia ha existido en el caso o no, el control es el primer punto de partida, de limitación de dicho concepto."<sup>200</sup> Así, la urgencia típica, al tratarse de un acto administrativo, se encuentra sujeta a la jurisdicción contenciosa administrativa; y, en los casos de urgencia atípica, a la constitucional, pues no es posible sustraerse de dicho control.

Como ejemplos de dichas técnicas se citan los siguientes casos:

"(...) -en nuestro criterio- el cuadro fáctico expuesto por el petente, no se ajusta a los elementos jurídicos requeridos para la aplicación de ese supuesto normativo. En este sentido, sobre la materia de interés, esta Contraloría General, reiteradamente, ha señalado que: "...el supuesto de urgencia a que usted hace alusión, está referido a hechos imprevistos o imprevisibles, originados por fenómenos naturales que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades de una zona o región del país (que la doctrina enmarca como supuestos de fuerza mayor), a aquellos vinculados con acciones del hombre que revisten un carácter excepcional, tales como invasiones, guerras, etc. (que la doctrina enmarca como caso fortuito), y por último, a los que devienen de la propia condición humana, tales

---

<sup>200</sup> Gordillo. Agustín. "Legalidad y Urgencia en el Derecho Administrativo" *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, San José, agosto-setiembre (1981), 295.

como epidemias); todos los cuales no pueden, en razón de su propia naturaleza, ser manejados o controlados con medidas ordinarias que adopte la Administración. Asimismo, le indicamos que reiteradamente esta Contraloría General ha mantenido una posición opuesta a que se asimilen a supuestos de urgencia, el aprovisionamiento de bienes que por muy necesarios e importantes que resulten para la satisfacción de un servicio público, sean más la consecuencia de una falta de planificación o de un deficiente control sobre existencias o de los plazos de vigencia de contratos, etc.; visto que el régimen de urgencia apremiante o de emergencia no puede ser desnaturalizado hacia los supuestos como los comentados.” Oficio 3044 del 12 de marzo de 1997 (DGCA-336-97). Como se infiere del anterior extracto, aun cuando existe una imperiosa necesidad de atender el tema de la construcción de un segundo nivel de doscientos veinticinco metros cuadrados, en un segundo piso dentro del inmueble donde se encuentra la Policía de Control de Drogas del Ministerio de Seguridad Pública, no puede asimilarse a las situaciones totalmente imprevisibles, en los términos regulados por los artículos 80 de la Ley de Contratación Administrativa y 85 de su Reglamento General. Asimismo, luego de un análisis de los mecanismos de contratación ideados para sustituir la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, este Órgano Contralor ha señalado que no puede obviarse que, a nivel constitucional, el procedimiento de licitación se encuentra previsto como el mecanismo por medio del cual las Administraciones Públicas deben proveer de sus bienes y servicios. Por lo tanto, la excepción para autorizar una contratación directa debe sustentarse en un razonamiento de peso y contundente, que determine que el mecanismo ordinario no constituye el cauce idóneo para la satisfacción del interés general. En los casos

en donde la Administración alega, en contra de la implementación de los procedimientos ordinarios, la supuesta tardanza y la dilación de estos en el tiempo, ese motivo no constituye por sí solo, necesariamente una razón suficiente para acceder a lo solicitado, por cuanto, de ese modo, se derogaría el régimen constitucional a consecuencia de la propia inercia y negligencia de los funcionarios encargados de tramitar los procedimientos de contratación administrativa.<sup>201</sup>

Del ejemplo citado es posible derivar que, lo mencionado por el petente puede constituir materialmente una urgencia para el Ministerio de Seguridad Pública y sus necesidades, pero, su calificación jurídica no se ajusta a lo contemplado por el legislador, por lo tanto, no es posible la flexibilización del principio de legalidad para el caso concreto.

Es posible ver otro ejemplo de lo descrito, en el siguiente caso: “La pretensión de la parte actora se dirige a solicitar que se anule el acto de adjudicación de la Licitación Pública número 2008LN-000009-57200 del Ministerio de Educación Pública, a favor del Consorcio Corporación Font, S.A., Epson de Costa Rica, S.A, así como se anule la Resolución RDCA- 474-2008 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación presentado por la accionante contra el acto de adjudicación. De conformidad con esta pretensión, considera este tribunal que, si este asunto no se tramita de manera rápida, lo pretendido por la parte actora puede verse afectado, quedando eventualmente su pretensión en una mera solicitud de indemnización. Por consiguiente, se cumple

---

<sup>201</sup> Oficio 10737 del 26 de setiembre de 2003 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica (1366-2003) de la Contraloría General de la República.

uno de los presupuestos establecidos en el artículo 60, inciso 1), del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual es que el asunto reviste urgencia. 2) Asimismo, este órgano jurisdiccional considera importante resaltar, que el presupuesto de la "urgencia", indicado en la norma citada, también se presenta en los casos de procesos de contratación administrativa, como lo es el presente asunto, porque se encuentran en juego la adquisición de bienes y servicios que la administración utilizará para la satisfacción de necesidades colectivas, además, existen fondos públicos de por medio, todo esto exige que casos como el que ocupa, deban ser tramitados con mayor celeridad, con la finalidad de no afectar la gestión administrativa, a los administrados y a los mismos oferentes en sus propios intereses."<sup>202</sup>

### **Sección III: Potestades del juzgador ante la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados**

El numeral 226 de la Ley General de Administración Pública establece el camino que debe seguir la Administración, en situaciones de emergencia, indicando que es posible prescindir de formalidades del procedimiento; e incluso, crear uno sustitutivo para el caso concreto.

A su vez, en su último párrafo, indica que, "el juez podrá fiscalizar al efecto no solo la materialidad de los hechos que motivan la urgencia, sino su gravedad y

---

<sup>202</sup> Resolución de las 7:30 horas del 29 de setiembre del año 2008, expediente:08-000936-1027-CA del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta.

proporcionalidad en relación con la dispensa o la sustitución de trámites operadas.”<sup>203</sup>

Tal como se analiza a lo largo de la presente investigación, la utilización de mecanismos de emergencia no es irrestricta y el control de estos corresponde, según sea el caso, a la jurisdicción contencioso administrativa o constitucional.

Si bien la ley le ha otorgado a la Administración ciertos privilegios, los mismos se encuentran siempre vinculados al componente esencial de los principios generales del Derecho, tales como: proporcionalidad de los medios al fin que se pretende, racionalidad, justicia, oportunidad y lógica, entre otros; los cuales se consideran parámetros de constitucionalidad.

El juzgador tiene la potestad de verificar si la adopción de una norma dispuesta para casos de emergencia o una actuación específica en el marco de circunstancias de urgencia, es espuria, a través del análisis minucioso de los hechos determinantes; pues no basta justificar el accionar material o normativo de la Administración en un estado de necesidad, ya que siempre será posible enjuiciarlo a la luz de los principios ya señalados.

El operador del Derecho está llamado a contemplar todos los aspectos del caso concreto para determinar si el derecho de excepción tiene cabida o no, tal como se hace en siguiente análisis: “La urgencia o necesidad no se aprecia, en este asunto, por estas razones: a) El acuerdo impugnado contenido en el artículo 4 del Acta de la Sesión 8903 de 29 de julio del 2008, ratificado en la Sesión 8904 del 4

---

<sup>203</sup>Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227, 2 de mayo de 1978.

de agosto siguiente, de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, fue publicado en La Gaceta número 180 desde 18 de setiembre del 2008 por medio del cual se dispuso un incremento en la tarifa del 10% en las pólizas de seguros de riesgos del trabajo, y la parte actora interpone este proceso hasta el doce de noviembre del dos mil ocho, es decir, casi dos meses después de publicado el acuerdo que se considera lesivo a los intereses de la accionante, por lo que la urgencia de impugnar dicho acto administrativo no se puede ver claramente, ya que no se impugnó de manera inmediata y pronta, como cualquier trámite urgente lo amerita.”<sup>204</sup>

Debe recordarse que el principio de urgencia, autoriza y brinda fundamento jurídico a casos excepcionales y, no aquellos que, por conveniencia de la parte, sea la Administración o un particular, busquen tramitarse de un modo distinto al ordinario sin una razón válida para ello.

Aun cuando no corresponde al juez declarar la emergencia, este puede “valorar la oportunidad y la conveniencia de tales decisiones, por la facultad constitucional que ostentan para comprobar la existencia o no de la situación fáctica alegada como causa justificante, así como para verificar la legitimidad del accionar estatal fundado en esa circunstancia excepcional.”<sup>205</sup> Y, en caso de detectar la ausencia de una verdadera situación de emergencia, estaría en la obligación de declarar la ilegalidad o inconstitucionalidad, según sea el caso.

---

<sup>204</sup>Resolución de las 16:30 horas del 28 de noviembre de 2008, expediente: 08-001291-1027-CA del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta.

<sup>205</sup> Tawil, Santiago. *Administración y justicia: alcance del control judicial de la actividad administrativa*. (Buenos Aires: Depalma, 1993), 292.

“Nada obsta para que los órganos judiciales verifiquen, si se presentan las condiciones invocadas por los poderes políticos para la declaración de emergencia, si estos, al adoptar la decisión política, son competentes y han seguido los pasos necesarios para ello, o si las disposiciones dictadas en consecuencia, se aplican por igual a todos los habitantes de la nación que se encuentran en condiciones similares, máxime frente al carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las normas de emergencia, por las limitaciones que imponen a los derechos individuales.”<sup>206</sup>

Aunado al estudio de los hechos determinantes, tal como lo establece la normativa citada (art: 226 LGAP), también debe realizarse un juicio de razonabilidad sobre las medidas aplicadas. Entre los aspectos por examinar, se encuentran: “razonabilidad en el fin, en este punto se valora si el objetivo por alcanzar, no ofende los fines previstos por el legislador con su aprobación. Dentro de este mismo análisis, no basta con afirmar que un medio sea razonablemente adecuado a un fin; es necesario, además, verificar la índole y el tamaño de la limitación que por ese medio debe soportar un derecho personal. De esta manera, si al mismo fin se puede llegar buscando otro medio que produzca una limitación menos gravosa a los derechos personales, el medio escogido no es razonable...”<sup>207</sup>.

Muchas veces, el control no es solo jurisdiccional y debe ser realizado por otros órganos, tal es el caso de la Contraloría General de la República, cuando en

---

<sup>206</sup> Sagues, Nestor, “Derecho Constitucional y Derecho de Emergencia” *Revista La Ley Buenos Aires*, setiembre (1990): 3.

<sup>207</sup> Sentencia número 732 de las 12:24 horas del 26 de enero del 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

aplicación del artículo 2 inciso d) de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 85 de su Reglamento debe analizar, no solo la materialidad de los hechos, sino, ir más allá y contemplar factores como la necesidad y razonabilidad de las medidas por tomar ante circunstancias excepcionales, así como los derechos que se encuentran en juego. En estos casos, donde las normas indicadas dan competencia a la Contraloría General para "...autorizar por razones de urgencia apremiante procedimientos de contratación que prescindan de una o de todas las formalidades, resulta indispensable realizar un ejercicio de análisis que lleve a determinar la existencia de suficientes razones que acrediten que este es el único medio idóneo para la debida satisfacción del interés general, o para evitar daños o lesiones a los intereses públicos. Verbigracia, en el presente caso se tuvo por acreditado que el medicamento Lamivudina tabletas 150 mg. está agotado en el Departamento de Almacenamiento y Distribución de la CCSS, razón por la cual la Dirección de Recursos Materiales autorizó el financiamiento de la compra mediante el Programa 5000, según clave O.C. 272404. Dicho producto se encuentra dentro de la lista de medicamentos CRÍTICOS A, por lo que su adquisición es indispensable para pacientes hospitalizados y ambulatorios. De acuerdo con lo manifestado por la Administración el producto ingresará al Almacén General de la CCSS en un plazo no menor a tres meses, por lo que para no desabastecer al Hospital durante ese período, se solicita autorizar el procedimiento de compra directa para la adquisición de 720 CN de tabletas de Lamivudina de 150 mg.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup>Oficio 2207 del 6 de marzo de 2003 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica (271-2003) de la Contraloría General de la República.

Es así, como la función del juez o el órgano encargado de ejercer el control desempeñan un papel preponderante para mantener el equilibrio social, "...cuya realización se alcanza utilizando el mayor margen de libertad que le permite la recurrencia a los principios generales del derecho, inclusive para hallar unas nuevas soluciones jurídicas no previstas en el ordenamiento".<sup>209</sup>

Caso contrario, se da en la solicitud presentada por la Editorial Costa Rica, la cual requiere "...con carácter de urgencia y con base en lo dispuesto por el artículo 80, de la Ley de Contratación Administrativa, la autorización previa para realizar una contratación administrativa con la Fundación de Cooperación y Desarrollo de la Editorial Costa Rica para ejecutar una serie de proyectos especiales, fundamentando tal petición en la problemática que acarrea a la Editorial Costa Rica el límite del gasto de su Presupuesto Ordinario impuesto para el año 2000."<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Cassagne, Juan Carlos. *Los principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), 31

<sup>210</sup>Oficio DAGJ-204-99 del 2 de noviembre de 1999 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República.

## Conclusiones

La teoría de las fuentes del Derecho Administrativo cuenta con ciertas particularidades. Si bien es cierto, la fuente suprema y primaria del ordenamiento jurídico es la Constitución Política, siendo que cualquier manifestación de la función administrativa debe conformarse al bloque de legalidad; también lo es que, los principios generales del derecho, forman parte de él.

Estas características singulares, se dan en razón del objeto principal de esta rama del Derecho, sea: la satisfacción del interés público, creciente y cambiante.

Ante situaciones de emergencia, ese interés, también debe alcanzarse. El Estado no puede permanecer inerte, está en la obligación de actuar, aunque no existan normas que recojan estos casos excepcionales. En razón de que, muchas veces, las necesidades son más fuertes que los moldes jurídicos.

Por lo anterior, a partir del principio general de la necesidad, como fundamento constitucional y, de una particular interpretación de las normas, con aplicación de elementos ajenos al texto, pero indispensables para el objetivo, es que logra flexibilizarse el principio de legalidad, en lo particular y el ordenamiento jurídico en lo general; y, con ello, alcanzar en grado mínimo la satisfacción del interés público en situaciones excepcionales.

Por lo tanto, puede concluirse que la urgencia administrativa constituye una fuente del Derecho, permitiendo una legalidad de crisis, mediante una desaplicación temporal y justificada, del ordenamiento ordinario.

En cuanto a la normativa que contempla la urgencia administrativa, es posible determinar que, no existe, en el ordenamiento jurídico costarricense, unificación en ninguno de sus aspectos.

Si bien, existen normas especializadas, tal como la Ley Nacional de Emergencia y Prevención del Riesgo, o aquellas que establecen procedimientos específicos para circunstancias excepcionales, verbigracia, la Ley de Contratación Administrativa o el Código Procesal Contencioso Administrativo. Lo cierto es que la mayoría de normas sobre este tema se encuentran diseminadas a lo largo del ordenamiento jurídico.

La mayoría de los numerales que autorizan la aplicación de la urgencia administrativa se encuentran en cuerpos legales referentes a otras materias, tales como: Código de Minería, Ley de Aguas, Ley General de Salud, entre otras.

Sumado a lo dicho, se desprende de la presente investigación que, dichas normas no establecen con claridad qué situaciones constituyen una urgencia, por lo que queda abierto y sujeto al operador del Derecho que corresponda, determinar cuál situación fáctica se subsume a la norma. En muy pocos casos, se requieren exigencias específicas, tales como justificaciones técnicas.

Lo mismo sucede con las medidas a las que debe echarse mano, pues, son mínimas las normas que determinan acciones concretas o incluso no se especifica del todo.

La urgencia administrativa corresponde a un concepto jurídico indeterminado, no es posible encontrar una definición clara dentro del ordenamiento

jurídico, y tampoco ha sido precisada dentro de la jurisprudencia. Por ello, es posible concretar su significado y, con ello, su aplicación de acuerdo al caso concreto y en razón de las características y límites que debe contener.

Sin embargo, a modo de acercamiento al concepto, es posible señalar que, es una circunstancia fáctica en perjuicio de las personas o las cosas, causada por situaciones naturales, antrópicas o tecnológicas, para cuya atención es necesario actuar y decidir a la mayor brevedad posible, mediante la desaplicación temporal de orden jurídico ordinario, en muchos de los casos; para evitar, cesar o reparar daños graves.

La urgencia y las circunstancias excepcionales legitiman la actuación material por parte de la Administración, según la teoría de la ejecutoriedad, lo que se conoce como coacción anómala, un tipo de coacción legítima. La obligación de actuar se basa en la urgencia, y no es discrecional. Debe actuarse en un momento específico, observando el fin y los intereses públicos en juego.

En conclusión, la urgencia cumple una función legitimadora, impidiendo que la ejecución forzosa llevada a cabo sin previa autorización se convierta en la forma más espuria e ilegal de la conducta administrativa, la vía de hecho.

Es posible determinar que la urgencia administrativa para que sea calificada como tal, debe cumplir con una serie de características, entre ellas: procurar satisfacer el bien común, o sea, tener como objetivo el interés público; urgencia, entendida como factor tiempo; excepcionalidad y transitoriedad, en el sentido de que las medidas a adoptar no son irrestrictas, deben ser estrictamente necesarias

y por el tiempo que duren las realidades fácticas excepcionales, todo esto ante una interpretación restrictiva del principio de urgencia.

A su vez, esto trae aparejado una disminución de garantías para el administrado, pues la Administración adquiere facultades extraordinarias, por ejemplo: ampliación de competencias, disminución de plazos, modificación de procedimientos.

Lo anterior es importante, en razón de diferenciar la verdadera urgencia, de otras como la mera urgencia, la cual si bien es una urgencia apremiante que requiere pronta solución, responde a cómo ha sido manejada. Siendo que, en la mayoría de los casos, es solo reflejo de los fallos de planificación por parte de la Administración, por lo que no justifica una legalidad de crisis y, por el contrario, puede acarrear responsabilidades.

Por su parte, también debe considerarse la existencia de ciertos límites a la aplicación de la urgencia administrativa. La rapidez con la que debe actuarse y la gravedad de la situación fáctica deben ser considerados con sumo cuidado; así como la excepcionalidad del peligro no previsto, que el ordenamiento no haya excluido los medios extraordinarios y, finalmente, que no existan medios preestablecidos por la ley para combatir los peligros no previstos, así como la idoneidad de la medida y su proporcionalidad.

Se deriva de lo analizado, que la urgencia administrativa cuenta con multiplicidad de aplicaciones, siendo que puede ser utilizada en un sinnúmero de

situaciones, tanto en sede administrativa como judicial; únicamente debe ajustarse a los parámetros ya mencionados.

Abarca desde el procedimiento administrativo de urgencia, medidas cautelares en ambas sedes, hasta procesos específicos como el trámite preferente.

En relación con la poca precisión normativa y jurisprudencial de la urgencia administrativa, la doctrina ha ido construyendo sus propias concepciones, tal es el caso de lo que se conoce como urgencia atípica. Se ha utilizado para referirse a ciertos actos que no tienen regulado ninguno de sus elementos y que, se diferencian de aquellos que el ordenamiento jurídico sí contempla expresamente, aunque sea en grado mínimo.

El único requisito para su aplicación es que no exista una prohibición expresa o inequívoca y, al igual que la urgencia típica o regulada, se fundamenta en el principio de necesidad. Este tipo de urgencia permite una mayor flexibilidad de las medidas por tomar para solventar la urgencia, pues, incluso, da pie a la discrecionalidad en ese aspecto.

Algunos juristas lo relacionan directamente con los servicios públicos, marcando una diferencia con las situaciones de urgencia provocadas por eventos de fuerza mayor o caso fortuito. Sin embargo, dicha posición resultaría en una limitante para su aplicación.

Finalmente, en razón de la importancia que reviste el control para un Estado de Derecho, es que, por mandato constitucional y legal, se debe fiscalizar la conducta administrativa y, con ello, comprobar su legalidad.

Ante las prerrogativas con las que goza la Administración para el cumplimiento del interés público, es necesario un correlativo sistema de garantías. Por ello, la urgencia administrativa se encuentra plenamente sometida al control jurisdiccional. Y con especial importancia, pues, se debe recordar que, ni el concepto, ni las medidas a tomar en cuenta, se encuentran claramente definidas, lo que, a pesar de los esfuerzos, ha propiciado que se presenten abusos en su aplicación, en razón, muchas veces, de la falta de planificación.

Los mecanismos de control son fundamentales para comprobar la adecuada utilización de la teoría de la urgencia administrativa. Entre ellos se encuentran el analizar la materialidad del acto, la calificación jurídica del motivo, la adecuación del motivo con las medidas adoptadas y si se aplican las reglas de la buena administración.

Es posible concluir que, mediante las diversas técnicas citadas, corresponderá siempre a la justicia determinar si la urgencia ha existido en el caso concreto o no, el control es el primer punto de partida, de limitación de dicho concepto. Así, la urgencia típica, al tratarse de un acto administrativo, se encuentra sujeta a la jurisdicción contencioso-administrativa; y, en los casos de urgencia atípica, a la constitucional, pues no es posible sustraerse de dicho control.

Para ello, el juzgador cuenta con la potestad de verificar si la adopción de una norma dispuesta para casos de emergencia o una actuación específica en el marco de circunstancias de urgencia, es espuria, por medio del análisis minucioso de los hechos determinantes, pues no basta justificar el accionar material o normativo de la Administración en un estado de necesidad, ya que siempre será

posible enjuiciarlo a la luz de los principios generales del Derecho, tales como: proporcionalidad de los medios al fin que se pretende, racionalidad, justicia, oportunidad y lógica, entre otros, los cuales se consideran parámetros de constitucionalidad.

Aunado al estudio de los hechos determinantes, también debe realizarse un juicio de razonabilidad sobre las medidas aplicadas. Éstas deben ser estrictamente necesarias, no pueden ir más allá, no pueden ser inconducentes o excesivas. Es necesario verificar la existencia de un nexo de causalidad: hecho productor de la emergencia y las acciones que vayan a tomarse.

## **Bibliografía**

### **Trabajos finales de graduación**

Corazzari Aguilar, Gino. Legalidad y urgencia en el derecho administrativo. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985.

Corrales Rojas, Valeria. Mecanismos de fiscalización de la Contraloría General de la República sobre contrataciones bajo el régimen de declaratoria de emergencia. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.

Elizondo Soto, Shedly y Elizondo Soto Shermine. El principio de transparencia en los procedimientos de urgencia y emergencia en la contratación administrativa: el caso del terremoto de Cinchona. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2015.

Fajardo Cascante, Carmen y Sanabria Porras, Fernando. Los mecanismos de urgencia como figura excepcional de contratación en el derecho administrativo costarricense. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2012.

Rivero Breedy, Patricia. El Decreto de urgencia o emergencia en Costa Rica. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987.

Segura Jiménez, Nidia María. Alcances y limitaciones de la discrecionalidad administrativa: análisis de la aplicación de esta potestad en el nombramiento de personal administrativo en la Universidad de Costa Rica. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016.

### **Libros**

Alessi, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. Barcelona: Bosch, 1970.

Carnelutti, Francesco. Instituciones del proceso civil, t. III. Buenos Aires: Ejea, 1960.

Cassagne, Juan Carlos. El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad. Buenos Aires: M. Pons, 2009.

Cassagne, Juan Carlos. Los principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.

Dromi, José Roberto, Introducción al Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Grouz, S.E., 1986

Dromi, José Roberto. Modernización del Control Público. Madrid: Editorial Hispania Libros. 2005.

García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo, t. 1, 12ª ed. Madrid: Thomson, 2004

García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder. Madrid: Editorial Civitas, 1983.

Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976.

González Camacho, Oscar. La Justicia Administrativa. Tomo III, Medidas cautelares positivas. San José: IJSA, 2002.

González, Rafael. Límites del derecho administrativo. San José: Editorial Jurídica Continental, 2008.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 11: Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo. Buenos Aires: FDA, 2015

Hernández Valle, Rubén. Las libertades públicas en Costa Rica. San José: Juricentro, 1980.

Hines Céspedes, César Antonio. La discrecionalidad administrativa y su control en Costa Rica. San José: Mundo Gráfico, 2006.

Jiménez Meza, Manrique y otros. El nuevo proceso contencioso administrativo. Costa Rica: Jurídica Continental, 2006.

Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1: Parte General. San José: Iusconsultec S.A. y Editorial Jurídica Continental, 2009.

López Camacho, José Álvaro. Las medidas cautelares (En el Código Procesal Contencioso Administrativo), San José: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2012.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Delegación Legislativa y Recargos Cambiarios: su inconstitucionalidad. San José: ANFE, 1973.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesiario de Derecho Administrativo. San José: Universidad de Costa Rica, Tomo I, tesis 4, 1976.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo I. San José: Editorial Stradtman, 1998.

Picado Vargas, Carlos. Medidas cautelares en Procesos Comerciales. San José: IJSA, 2005.

Sánchez Morón, Miguel, Discrecionalidad administrativa y control judicial. Madrid: Tecnos, 1994.

Simón Padrós, Ramiro. La tutela cautelar en la jurisdicción administrativa. 1 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004.

Tawil, Guido Santiago. Administración y justicia: alcance del control judicial de la actividad administrativa. Buenos Aires: De palma, 1993.

Vallejos Vásquez, Shelly. Comisión Nacional de Prevención y Atención de Emergencias: Institución rectora de la gestión para la reducción de riesgo de desastre. San José, C.R.: CNE, 2014.

## **Documentos**

Acta 164 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949.

Acta Asamblea Legislativa n° 20 del 20 de abril del 2005, expediente legislativo número 15.134.

<https://www.cne.go.cr/index.php/administracioncentral-la-institucion-39/22-legal/1267-decretos-por-emergencia-vigentes>.

Plan General de la Emergencia ante la Situación Provocada por el paso del Huracán Otto por Territorio Costarricense, Comisión Nacional de Emergencias.

### **Artículos Académicos**

Aragón, Manuel. "El control como elemento inseparable del concepto de constitución". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°. 19, año 7, ene-abr. 1987.

Clavero Arévalo, Manuel. "Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, n° 10, Madrid, 1953.

Córdoba, Jorge. "¿Son los conceptos jurídicos indeterminados fuente de discrecionalidad administrativa?", *Revista Iustitia*, vol. 14, no. 160, 2014.

De la Morena, Luis. "Los fines de interés público como causa y como límite de la competencia y como medio y medida de control jurídicos", *Revista de la Administración Pública*, n° 10, Madrid, 1953.

Fajardo Salas, Gonzalo, "El Estado de Derecho y la Ley General de la Administración Pública". *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. San José, agosto-setiembre de 1981.

Gallegos Fedriani, Pablo Oscar. "Las medidas cautelares como defensa de los derechos humanos frente al poder de la administración", *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* No. 13, 2013.

García Trevijano-Fos, José A., "Tratado de Derecho Administrativo". *Revista de Derecho Privado*, Tomo I, Madrid, 1968.

Gordillo, Agustín, "Legalidad y urgencia en el Derecho Administrativo", Texto de la Conferencia dictada en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica y la Universidad de Costa Rica, septiembre de 1981, versión digital capítulo VI.

Jinesta Lobo, Ernesto. "El Control Jurisdiccional de la Administración Pública". *Revista Judicial*, n° 63, Año XX, Costa Rica, setiembre 1997.

Jinesta Lobo, Ernesto. "La nueva justicia administrativa en Costa Rica", *Revista de Administración Pública*, no. 179, Madrid, mayo-agosto, 2009.

Mora Espinoza, Álvaro. "Control Jurisdiccional frente a la aplicación de los Conceptos jurídicos indeterminados" *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, vol. 7, no.8, 2007.

Mora Espinoza, Álvaro. Tratamiento de las medidas cautelares en el proyecto de código procesal administrativo de Costa Rica. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* No. 2 Año 2002.

Sagues, Nestor. "Derecho Constitucional y Derecho de Emergencia", *Revista La Ley* Buenos Aires, setiembre de 1990.

### **Normativa**

Costa Rica, Código de Minería, Ley No. 6797, 04 de octubre de 1982

Costa Rica, Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley No. 8508, 28 de abril del 2006.

Costa Rica, Constitución Política de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Costa Rica, Estatuto de Servicio Civil, Ley No. 1581, 30 de mayo de 1953.

Costa Rica, Ley de Aguas, No. 276, 27 de agosto de 1942.

Costa Rica, Ley de Protección Fitosanitaria, Ley No. 7664, 08 de abril de 1997.

Costa Rica, Ley General de Administración Pública, Ley No. 6227, 2 de mayo de 1978.

Costa Rica, Ley General de Contratación Administrativa, Ley No. 7494, 2 de mayo de 1995.

Costa Rica, Ley General de Salud, Ley No. 5395, 30 de octubre de 1973

Costa Rica, Ley General del Servicio de Salud Animal, Ley No. 8495, 6 de abril de 2006.

Costa Rica, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley No. 8488, 22 de noviembre de 2015.

Costa Rica, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley No. 6815, 27 de setiembre de 1982.

Costa Rica, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Ley No. 1788, 24 de agosto de 1954.

Costa Rica, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley No. 8, del 29 de noviembre de 1937.

Costa Rica, Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411, 27 de setiembre de 2006.

Costa Rica, Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Decreto Ejecutivo No. 21, 14 de diciembre de 1954.

### **Decretos**

Decreto de Emergencia N° 36440-MP del 21 de febrero del 2011, publicado en La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2011.

Decreto de Emergencia N°40027 del 28 de noviembre del 2016, publicado en La Gaceta N° 229, del 29 de noviembre de 2016.

Decreto Ejecutivo No. 8979-P del 30 de agosto de 1978.

Decreto Ejecutivo No. 9469-P del 20 de diciembre de 1978.

### **Jurisprudencia**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 12011-2006 de las 16:24 horas de 16 de agosto de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No.6503-2001 de 9:25 horas del 6 de junio de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 732-2001 de las 12:24 horas del 26 de enero del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 2101-91 de las 8:45 horas del 18 de octubre de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 3410-92 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 1369-2001 de las 14 horas 30 minutos del 14 de febrero de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 8309-2005 de las 16 horas 24 minutos del 28 de junio de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 17900 de las 15 horas del 27 de octubre de 2010.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia No.3905 de las 15:57 horas del 03 de agosto de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia No. 732 de las 12:24 horas del 26 de enero del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia No. 6240-1993 de las 14 horas del 26 de noviembre de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia No. 243-1993 de las 15 horas 45 minutos del 19 de enero de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia No. 6503-2001 de las 09 horas 26 minutos del 06 de julio de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 5947-1998 de las 14 horas 32 minutos del 19 de agosto de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 2660-2001 de las 15 horas 24 minutos del 4 de abril de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 13910-2005 de las 14 horas 16 minutos del 27 de octubre de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 2313-2009 de las 13 horas 23 minutos del 13 de febrero de 2009.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No 166-1992, de las 16 horas 20 minutos del 18 de diciembre de 1992.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 144-2016 de las 14 horas 49 minutos del 2 de diciembre de 2016.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 329-F-2003 de las 14 horas 50 minutos del 11 de junio de 2003.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 385-2016 de las 10 horas 40 minutos del 12 de mayo 2016.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 219-2016 de las 10 horas 30 minutos del 10 de marzo de 2016.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia No. 348-2004 de las 09horas 50 minutos del 12 de mayo del 2004.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, sentencia No. 86-2015 de las 14:00 horas del 31 de agosto del 2015

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, sentencia No. 12-2013 de las 16 horas 30 minutos del 25 de febrero del 2013.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, sentencia No.94-2013, de las 07 horas 40 minutos del 27 de setiembre de 2013.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, sentencia No. 11-115 de las 15 horas 15 minutos del 13 de mayo de 2011.

Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia número 45 de las 16 horas del 08 de mayo de 2013.

## **Resoluciones**

Tribunal Contencioso Administrativo, resolución de las 15:35 horas del 17 de noviembre de 2010 en el expediente: 10-003390-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, resolución de las 13 horas del 16 de enero del 2009, en el expediente 08-001570-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, resolución de las 7:30 horas del 21 de julio de 2009, expediente 09-001307-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, resolución de las 7:30 horas del 29 de setiembre del año 2008, expediente:08-000936-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, resolución de las 16:30 horas del 28 de noviembre de 2008, expediente: 08-001291-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, resolución de las 7:30 horas del 29 de junio del 2009, expediente: 09-001364-1027-CA.

### **Dictámenes**

Dictamen C-022-1989 del 25 de enero de 1989 de la Procuraduría General de la Republica.

Dictamen C-034-1999 del 5 de febrero de 1999 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-111-2014 del 31 de marzo de 2014 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-126-2000 del 2 de junio del 2000 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-165-2005 del 4 de mayo del 2005 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-173-2009 del 22 de junio de 2009 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-178-2001 del 25 de junio del 2001 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-216-2011 del 6 de setiembre del 2011 de la Procuraduría General de la República

Dictamen C-217-2011 del 08 de setiembre de 2011 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-221-2005 del 17 de junio del 2005 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-221-2013 del 14 de octubre del 2013 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-240-2013 del 01 de noviembre de 2013 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-241-2013 del 04 de noviembre del 2013 de la Procuraduría General de la República

Dictamen C-245-2008 del 15 de julio de 2008 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-260-2016 del 05 de diciembre de 2016 de la Procuraduría General de la República.

Dictamen, C-231-1999 del 19 de noviembre de 1999 de la Procuraduría General de la República.

### **Oficios**

Oficio 10737 del 26 de setiembre de 2003 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica (1366-2003) de la Contraloría General de la República.

Oficio 2207 del 6 de marzo de 2003 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica (271-2003) de la Contraloría General de la República.

Oficio DCA-3119 del 23 de noviembre de 2017 de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República.

Oficio DAGJ-204-99 del 2 de noviembre de 1999 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República.

### **Entrevistas**

Entrevista al exmagistrado de la Sala Constitucional Eduardo Sancho González sobre la urgencia atípica.