

**LA TUTELA JUDICIAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES  
POR VÍA DE AMPARO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA  
ADMINISTRATIVA**

**Dr. Ricardo Ant. Madrigal Jiménez \***

**ABSTRACT:** This article aims to make a presentation on aspects of the Institute of protection of fundamental rights by way of protection, the constitutional court itself , but in its application within the administrative contentious, not on the basis of the implementation of the decision adopted by the constitutional court, but from the point of moving the non-exclusive jurisdiction in nature in cases where the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice determined the merits of such a case . To the right notes on this request and response, then on the injunction under possession of right (under law) are performed to conclude the basic topic of discussion. Coming to establish which aspects have full clarity and jurisprudential level and on the other seeks to outline a solution. Of course, perhaps the most important point of the first is that the institute is called the implementation of “amparo” before the Administrative Court and not solvable by ordinary mechanisms of procedural code of matter. This is not a thematic exhaustion, but rather seeks to find healthy discussions that allow to reach consensus.

---

**Key word:** Right of petition and response - amparo process - legality under - concentrated constitutional justice - the remedy through

~~litigation in administrative - evolutions practices~~

---

**RESUMEN:** Este artículo pretende realizar una exposición sobre los aspectos del instituto de la tutela de derechos fundamentales por la vía del amparo, propio de la jurisdicción constitucional, pero en su aplicación dentro de la contenciosa

administrativa, no sobre la base de la ejecución de la sentencia adoptada por el tribunal constitucional, sino desde la óptica del traslado de la competencia en carácter no exclusiva en aquellos supuestos donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha determinado la procedencia de tal supuesto. Para esto se realizan apuntes sobre el derecho de petición y respuesta, luego sobre el interdicto de amparo de posesión de derecho (amparo de legalidad), para concluir el tema base de la discusión. Llegando a establecer cuáles aspectos ya presentan plena claridad a nivel jurisprudencial y sobre los restantes se procura perfilar alguna solución. Evidentemente, quizá el punto de mayor relevancia de los primeros es que dicho instituto es la aplicación del denominado recurso de amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo y no solucionable por los mecanismos ordinarios del código procesal de la materia. No se trata de un agotamiento temático, sino por el contrario procura buscar discusiones sanas que permitan llegar a consensos.

---

**Palabras clave:** Derecho de petición y respuesta - Proceso de amparo - amparo de legalidad - ~~justicia constitucional concentrada - el amparo en vía contenciosa~~ administrativa - Evoluciones prácticas

## **Introducción**

A mediados del año 2008, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia nos sorprendió con un importante cambio en su jurisprudencia, cuando por primera vez y sin que se hubiera generado alguna variación en las normas que regulan su competencia, se habló de la posibilidad de que un tribunal común compartiera sus competencias. En este caso, la jurisdicción contenciosa administrativa recibió ese voto de confianza. El tema de la saturación que la jurisdicción constitucional presenta no resulta en nada novedoso; por el contrario, desde el mismo surgimiento del tribunal constitucional costarricense, hemos venido

conociendo cómo las nuevas acciones de protección individual (en especial recursos de amparo) crecen aceleradamente. Se han planteado soluciones tendientes a crear una jurisdicción constitucional completa, con tribunales de instancia, así como la posibilidad de que el órgano pudiera actuar en secciones y en pleno. Pero hasta la fecha por uno u otro motivo, los proyectos no han pasado más allá de esto, de ser proyectos con poca o nula posibilidad de convertirse en una verdadera reforma en la materia.

Por el contrario, por medio del artículo trece de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con relación al diez y al cuarenta y ocho de la carta fundamental, el órgano de la justicia constitucional parece haber generado un mecanismo lógico y eficiente, con mínima afectación al sistema jurídico, para permitirse liberar temporalmente del problema de la saturación en esa materia. Y si bien, se han escuchado voces que reclaman por un principio de legalidad a ultranza, lo cierto es que el camino tomado parece ser la mejor solución ante la ausencia de un verdadero interés político del Poder Legislativo. Este pequeño artículo no pretende cerrar el tema a la discusión, sino por el contrario, trata de evidenciar los aspectos sobre los cuales parece que ya existe una adecuada claridad y presentar opciones de solución sobre aquellos que todavía podrían estar un poco más claros. Naturalmente, será el tiempo el que determine si sobre estos últimos, este servidor ha perfilado la mejor solución o por error descarte otra que habría podido otorgar un mejor camino. No puedo dejar de mencionar que unos y otros han generado polémica en la jurisdicción contenciosa administrativa que objetivamente no estaba mentalmente preparada para el cambio.

Para la estructura de análisis, se considerará primero lo relacionado al derecho de petición y respuesta, por ser sobre este tema en particular donde hasta ahora la Sala Constitucional se ha permitido otorgar competencia para la jurisdicción

contenciosa administrativa; no sin antes advertir que a nuestro juicio existen otros múltiples temas sobre los cuales ya existe una sólida jurisprudencia constitucional que determinaría el cauce a seguir sin mayores cuestionamientos. Esos otros temas bien podrían ser trasladados por la misma vía a los juicios de legalidad del Estado en los próximos días.

En todo caso, al ser el derecho de petición y respuesta el inicio de lo que podría ser la punta del iceberg, resulta pertinente tratar los temas básicos que ya han sido definidos. Posteriormente, dedicaremos algunas líneas al proceso de amparo, según la regulación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De seguido, se considerará el antecedente del interdicto de amparo de posesión de derecho (ordinariamente conocido como el amparo de legalidad), seguido sobre el tema de la concentración de la justicia constitucional y, de último, se considerará lo tocante a la migración de competencia ya señalada. El lector o la lectora no debe perder de vista que, con respecto a los primeros temas, estamos muy lejos de generar un agotamiento; mas por el contrario. lo pretendido es exponer las líneas básicas que informan la materia.

### **El derecho de petición y respuesta**

El derecho de petición constituye la facultad que toda persona tiene para dirigirse, por escrito, a cualquier persona funcionaria pública o entidad oficial, con el fin de exponer un asunto de su interés. El derecho de petición se complementa con el derecho a obtener una pronta respuesta, pues el mero derecho a plantear la solicitud carece de sentido en la medida de que no exista la obligación de responderla. De nada serviría garantizar el derecho a que se presenten consultas (sin sanción para el peticionario) si de vuelta de correo no recibe una respuesta por más escueta que sea esta. El derecho de petición (y libertad a la vez) se fundamenta en el principio de que la Administración Pública no puede coartar el derecho de las

personas administradas a dirigirse a los órganos públicos (Sala Constitucional, voto n.º 372-95).

Al final de su obra “Sobre la paz perpetua”, Kant elevó la publicidad de los poderes públicos a la categoría moral, señalando la máxima de que “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. (Kant, 1998, p. 62). Asimismo, advertía que no hay que considerar este principio como un mero principio ético, sino que hay que tenerlo también como un principio jurídico, un principio que adoptaría sus primeras formas en la publicación de las normas como requisito ineludible para exigir su cumplimiento. Sin embargo, este principio ético y jurídico se ha topado y se topa con inercias contrarias. Así, como Weber indicaba: “[e]l gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad” (Weber, 1964, p. 746). En antaño, el secretismo no era una muestra más de la superioridad de la Administración frente a los administrados, como el maestro alemán señalaba. Como consecuencia de esta fuerza contraria a la transparencia y publicidad, la inercia histórica del Estado burocrático ha sido siempre la de la opacidad de la Administración frente a principio que Kant enunció.

La existencia de secretos (*arcana imperii*) ha sido desde un inicio una manifestación de poder, inicialmente como su instrumento. Como Schmitt recuerda, gracias a estos planes y prácticas secretos, se mantienen los derechos de gobierno (*iura imperii*). No obstante, siglos más tarde la información como conocimiento pasaría ya a percibirse no como instrumento del poder, sino como poder en sí, de ahí que se guardaría celosamente por los gobiernos, los cuales seguirían considerándose de naturaleza esencialmente secreta.

En buena medida como secuela tardía de la invención de la imprenta, con el liberalismo se inicia un proceso donde la información, como poder, debe quedar en

manos de los gobernados como freno al gobierno. Si la información había sido primero un instrumento del poder, luego poder mismo, ahora pasará a independizarse de las estructuras de poder mismas y se convertirá ella misma en poder. Si con la soberanía del monarca, la información quedaba vedada a este y a sus secretarios, con la soberanía del pueblo y el constitucionalismo debía ampliarse el ámbito de la información y de la publicidad.

Así no debe extrañar el hecho de que las primeras manifestaciones de acceso a la información pública vengan reconocidas conjuntamente con la libertad de expresión e información. De ello es un buen ejemplo la legislación sueca ya del siglo XVIII. Sin embargo, salvo excepciones como la sueca, el acceso del pueblo a la información pública quedaría por largo tiempo mediada por sus representantes en las instituciones parlamentarias, encargados constitucionales de controlar al Poder Ejecutivo. De este modo, el paulatino proceso de reconocimiento de potestades de acceso a la información del Ejecutivo por parte del Poder Legislativo fue nota distintiva de los inicios de esta transparencia, consagrado desde un inicio el principio de publicación de las normas. Ahora bien, si por un lado los parlamentos accedían a la información del Poder Ejecutivo para poder controlarlo, por otro lado, como otro elemento imprescindible, había que darle la apertura de los parlamentos al pueblo.

La doctrina señala ahora que “todo el mundo que habla sobre la relación entre ciudadanos y gobierno, ciudadanos y administración, ciudadanos y legisladores, habla sobre transparencia”. Se usa en contextos monetarios, económicos, empresas y asociaciones, “todo el mundo está a favor de la ‘transparencia’, pero nadie sabe exactamente qué quiere decir con ello”.

A partir de allí, se generó la teoría de la casa de cristal, según la cual las actividades públicas resultan visibles desde afuera por todas las personas

administradas; siempre bajo la lógica que salvo excepciones claramente determinadas la información es pública y no puede ser secreta. Como casa de cristal, la totalidad (o al menos la mayoría) de la función pública es escudriñable y verificable por cualquier persona interesada y, a partir de allí, puede adoptar las posiciones que resulten afines a sus intereses. Las personas administradas no tienen la posibilidad de interferir de manera directa en la decisión política (al menos no por transparencia); pero pueden ser conocedoras y manifestar su inconformidad. Es un primer y básico paso dentro de la formación de la conciencia política de las personas.

Desde esta perspectiva, en la hipótesis de que la petición formulada no sea de recibo, o bien, sea jurídicamente improcedente, la Administración debe comunicarle por escrito el rechazo de su gestión a la persona interesada, con indicación expresa de las razones que lo motivan. Debe quedar claro entonces, que son dos temas totalmente diferentes, el derecho a la respuesta con relación a que esta deba ser afirmativa al interés del (de la) peticionario (a) (voto n.º 1502-91), pues como se viene señalando, se resuelve la gestión con estricto apego a la ley (en sentido amplio). Sobre el particular, el tribunal constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] esa garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta, pero esto último no significa una contestación favorable -en otras palabras es el derecho a pedir y no el derecho a obtener lo que se pide [...] (*Sala Constitucional, voto n.º 887-93*)

En suma, el derecho de petición y pronta respuesta surge del principio general de justicia administrativa (como derivación de la jurisdiccional) pronta y cumplida que rige nuestro ordenamiento jurídico y establece dos obligaciones jurídicas para la Administración, a saber: 1) la de aceptar y recibir la petición y 2) la de contestarla

en tiempo y forma. No puede omitirse indicar que el reconocimiento del principio llevó consigo la supresión de la errática práctica de la Administración Pública del rechazo *ad portas* de una gestión cuando esta resultaba improcedente a juicio del funcionario de la ventanilla. La respuesta –además de la obvia correspondiente a la gestión en específico que se está consultando– puede ser incluso el señalamiento de no poder dar respuesta por carecer de la información necesaria para esta o el de requerir un plazo adicional para cumplir adecuadamente esta obligación (voto n.º 2755-94), siempre y cuando este resulte razonable y no vuelva nugatorio el derecho.

En el caso de que la gestión presente requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, la obligación de responder inicia a correr en el momento que estos se encuentren satisfechos; claro está, que eso no inhibe a la Administración Pública de prevenir a la parte –dentro de plazo razonable– sobre los requisitos omitidos. Naturalmente, el derecho tiene límites que han sido señalados en los temas de secretos de Estado, los secretos referidos a la seguridad y la defensa de la nación (son de naturaleza política), los secretos diplomáticos, los asuntos pendientes de resolución administrativa (únicamente en cuanto al contenido de esta) y los documentos que, conforme a la ley, son de naturaleza privada, no están cubiertos por el derecho de petición (Sala Constitucional, voto n.º 934-93). En este último plano, se ubican las informaciones correspondientes a la vida privada de las personas que solo pueden ser consultadas por esta misma (Sala Constitucional, voto n.º 880-90) o por una persona autorizada por esta, sin perjuicio de la obligación de responder informando esa situación y la posibilidad del requerimiento judicial.

Desde el plano meramente normativo, la carta fundamental reconoce el derecho en su artículo veintisiete, el cual literalmente señala lo siguiente: “27.- Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución”. Como

puede verse la norma establece un principio genérico y abstracto (propio del derecho constitucional), y la regulación legal ha sido la que permite tangibilizar el derecho, advirtiendo de antemano que esta integración de la norma con disposiciones infraconstitucionales no solo se aplica a este derecho, pues los supuestos que presentan el mismo paradigma son múltiples. Este aspecto es medular para justificar el apelativo de amparo de legalidad, el cual se le ha aplicado al instituto considerado; pero naturalmente se dedicarán más líneas posteriormente.

Ahora bien, no es lo mismo solicitar un dato que basta contrastarlo con los registros de la Administración Pública, con respecto a aquellas peticiones que requieren la conformación de la voluntad de la Administración. La redacción del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional explica tal situación:

32.-Cuando el Amparo se refiera al derecho de petición y pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos **diez días hábiles** desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que en la decisión del recurso se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto (el resaltado no es del original).

De esa manera, el plazo al que dicho numeral se refiere corresponde a los supuestos de una petición pura y simple, pues como el mismo texto lo indica, refiere a supuestos donde el ordenamiento no ha señalado un plazo específico para resolver; en planteamientos de fondo, el plazo varía (Sala Constitucional, voto n.º 305-96).

Por otro lado, como la misma norma lo señala, esa disposición cubre todos aquellos supuestos donde el ordenamiento no señala un plazo diferente, abriendo aquí el espectro al bloque de legalidad y a los múltiples supuestos normativos que pueden existir para regular. Aun cuando debe señalarse que el plazo legal, desde la óptica de la razonabilidad y la proporcionalidad resulta adecuado, en el entendido de que si se fija uno diferente para norma infralegal, en cuanto este decrezca, no tendría ningún problema, pues simplemente obligaría a la eficiencia de la conducta administrativa, mientras que si lo incrementa, deberá llevar aparejado una adecuada justificación para no lesionar los alcances mínimos del derecho (Sala Constitucional, voto n.º 440-94).

Retomando el tema de los diferentes tipos de gestión, cuando no se trata de un solicitud de información pura y simple, debemos remitirnos a los numerales 260 y 261 de la Ley General de la Administración, el cual establece un plazo de dos meses para concluir el procedimiento administrativo y un mes para conocer de los recursos frente a este, advirtiendo de antemano la aplicación del silencio administrativo –en el supuesto de ausencia de respuesta–, no releva la obligación de responder la gestión.

Para establecer otros plazos, el ordenamiento faculta que incluso podrían ser mayores, en tanto no resulten abiertamente contrarios al principio constitucional de justicia administrativa propia que protege la materia. Se debe precisar que tanto la doctrina (Arias, 2001, p. 82) como la jurisprudencia han señalado que no existe un derecho a la constitucionalización de los plazos en materia de justicia pronta (tanto judicial como administrativa), sino que estos son un parámetro de referencia, siendo la resolución en tiempo razonable sobre la base de la complejidad del asunto el determinante para establecer el incumplimiento del principio o no (Sala Constitucional, voto 584-90).

Lo anterior reafirma el carácter de legalidad del derecho en consideración, pero la falta de planificación, los aspectos administrativos que podrían haber determinado la dilación (Sala Constitucional, voto 129-98) o, incluso, los problemas del sistema jurídico no resultan ser eximentes (Sala Constitucional, voto 550-98).

No puede dejar de mencionarse que la Procuraduría General de la República ha señalado reiteradamente que esos plazos son ordenatorios y no perentorios, lo que resulta cierto en la medida en que no precluyen la facultad de la administración de emitir el acto que corresponda, pero no en el sentido que pueden ser vulnerados por la mera desidia administrativa. No puede dejar de indicarse que la verificación del cumplimiento del parámetro constitucional lleva consigo el ejercicio de constatar el cumplimiento o no del cúmulo de normas de diferentes jerarquías, lo que muchas veces ha obligado a señalar que es un tema de legalidad. Sin embargo, el tribunal constitucional ha aceptado que conoce de esta materia para impedir negar el carácter constitucional al principio. A manera de corolario, la Administración está en la obligación de responder con la debida celeridad, pero no a respetar los plazos propiamente dichos.

### **El proceso de amparo**

Su origen se ubica en el derecho mexicano, durante el siglo XIX, en una normativa sumamente amplia, al punto de que constituye la distinción y la característica jurídica de ese ordenamiento (Daza, 1973, p. 133). Para definirlo se indica que es:

una acción sumarísima que garantiza a todo ciudadano el derecho de pedirlo, cuando se viola cualquiera de los derechos consagrados por la Constitución, con excepción del de libertad personal que se haya

protegido especialmente por el Hábeas Corpus [...]. (Daza Ordanza, 1973, p. 132).

Evidentemente, el problema más grande que esa definición presenta, al igual que todas aquellas que se han generado para este instituto, es su carácter negativo, lo que por sí constituye un error a la hora de definir (Camacho, 1988), pero procurar solventar ese problema escapa sustancialmente del tema que hoy nos trae, por lo que para efectos meramente meteorológicos, tendremos que aceptarla. La acción de amparo inicia ante la solicitud a la justicia de la protección urgente (“sumaria”) de cualquiera de sus derechos individuales, cuyo ejercicio le sea desconocido o estuviera por serlo –en forma ilegal o arbitraria– ya sea por una autoridad pública o eventualmente por un particular en situaciones específicas (Anónimo, s. a. p., p. 1, *habeas...*).

Atendiendo a la naturaleza jurídica, el amparo ha sido definido históricamente como un recurso, tema sobre el cual resulta carente de consenso (Fonseca Alvarado, 1988, p. 104), pues como tal sería un medio de impugnación de una determinación, conocida en vía judicial que no corresponde necesariamente a un tribunal inferior. Se acuñó el término de “recurso” en el fondo sobre la base de que se trataba de un procedimiento sumarísimo (Carvajal, 2006) y no considerando su naturaleza jurídica, propiamente dicha.

En tal razonamiento, son muy pocos los supuestos (a excepción claro está de la realidad mexicana) donde es posible catalogarlo como recurso, siendo lo más propio definirlo como acción, ya que se trata de un proceso judicial donde se conoce una determinación administrativa, se encuentre esta firme o no (Bidart, 1961, p. 287; Hernández Valle, 1978, p. 32).

En consideración a los efectos, la acción produce el cese inmediato del acto arbitrario o la lesión soportada, y cuando ya hay determinación administrativa, impide de forma definitiva la consumación de la violación. En caso de que el acto se haya cumplido, retrocede la situación al estado anterior de las cosas, lo cual muchas veces puede corresponder a una indemnización. Cuando la transgresión es de omisión, se ordena ejecutar la acción, así por ejemplo, frente al derecho de petición y respuesta, la sentencia estimatoria llevaría implícito ordenarle a la Administración que dicte el acto en un plazo determinado. Debe señalarse que la sentencia estimatoria implica adoptar los actos de ejecución que garantizan el pleno goce del derecho accionado, procurando volver las cosas a su estado original (González Pérez, 1957, p. 328).

En cuanto a los efectos jurídicos procesales declarativos, específicamente frente al instituto de la cosa juzgada, la situación varía de una realidad a la otra, siendo en algunos casos de carácter formal y en otros, material (González Pérez, 1957, p. 329). Incluso en algunas latitudes depende si se consideró el fondo de la pretensión (Bertolino, 1968, p. 61). En nuestro caso, en concreto, la regla es la cosa juzgada material sobre el punto objeto de disputa y no sobre los restantes, conexos o tangenciales.

Al realizar una defensa de los derechos y las libertades fundamentales, se constituye el mecanismo como una defensa misma de la Constitución Política (Vanossi, 1966, p. 273), aun cuando el tema no ha resultado feliz, si consideramos las manifiestas discrepancias de criterio al respecto entre la Sala Constitucional y la Sala Primera, ambas de la Corte Suprema de Justicia. La acción es considerada de carácter subsidiaria, en el sentido que se configura como un complemento de los sistemas procedimentales ordinarios (Figueroa, 1986, p. 19), ya que de forma

ordinaria, los sistemas deben establecer los mecanismos para garantizar los derechos constitucionales.

En la realidad nacional, el instituto del amparo no fue conocido hasta la Constitución Política de 1949, específicamente en el artículo 48, como medio de protección y tutela efectiva de los derechos fundamentales de los administrados contra los excesos del poder público (Alfaro Valverde, 1959). Al margen de las equivocadas interpretaciones en cuanto a que solo protegía los derechos individuales (Jiménez Soto, 1986, p. 117) o frente a la patología de la desviación de poder (Gutiérrez, 1985, p. 54), hoy podemos sostener que permite la protección de cualquier derecho fundamental, salvo aquellos reservados para el *habeas corpus*. Naturalmente, en cuanto presente afectación personal (Sala Constitucional, voto 4838-93).

Conviene a partir de aquí realizar la exposición de algunas de las particularidades de dicho instituto procesal, nuevamente no por un agotamiento temático que no vemos como algo lejano, sino para exponer las diferencias más evidentes con la legislación procesal ordinaria.

El texto de la Ley de la Jurisdicción Constitucional permite generar tres modalidades de amparo a saber: el amparo contra personas servidoras públicas, amparo contra sujetos de derecho privado y amparo para el derecho de rectificación y respuesta. Para los efectos de este pequeño artículo, interesa en particular la primera modalidad y, de manera residual, la segunda, y la última corresponde a un tema que no resulta atendible en esta ocasión. El sujeto activo en los términos de la doctrina procesal (Calamandrei, 1973, p. 21) puede ser tanto la persona física como la jurídica, en cuanto sea víctima de la violación, amenaza u omisión por haber recibido perjuicio o por estar en inminente peligro de recibirlo en los términos del

artículo treinta y tres de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, salvo el Estado (Burgoa, 1976, p. 299 y Sala..., voto 93-90).

Este aspecto resulta totalmente contrario a la jurisdicción ordinaria donde se exige la capacidad legal para poder ejercer directamente la defensa del derecho. Además en esta materia no es requisito acreditar el total de las calidades, pues la protección de la persona no puede estar subordinada a tales requerimientos. A esto se suma la ausencia de requisito del patrocinio letrado, por lo que no se requiere autenticación de ningún escrito. El denominado patrocinio vicariato viene a ser la regla en la materia, de suerte que no se requiere asistencia legal.

Como se adelantó en apartados anteriores, el órgano jurisdiccional a cargo de conocer la gestión es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conforme con el artículo diez de la Constitución Política y lo dispuesto por la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El artículo once de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que le corresponde a la Sala en pleno dictar las sentencias y los autos con carácter de tales, los cuales deberán ser motivados. Así mismo, agrega que las demás resoluciones le corresponden al presidente o, en su caso, al magistrado designado para la instrucción. Este aspecto es vital, pues en la mayoría de las jurisdicciones (incluyendo la contenciosa administrativa), lo normal es que la sección a cargo solo resuelva en pleno y no de manera individual por cada una de las personas integrantes. Otro aspecto interesante, definido jurisprudencialmente, es lo atinente al incumplimiento de las prevenciones, las cuales en aplicación del artículo en comentario, se ha interpretado que la gestión se entiende desistida al cumplir ese tiempo sin la satisfacción de la prevención:

De conformidad con la constancia extendida por la Secretaría de esta Sala, que corre agregada a folio siete del expediente, el recurrente no cumplió con lo ordenado en resolución de las quince horas treinta

minutos del veintiocho de octubre del año pasado, en la cual se le previno que debía acreditar la calidad que dice tener, por lo que procede al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, archivar el expediente, toda vez que a pesar de que el recurrente tuvo pleno conocimiento de la prevención ordenada por el pronunciamiento de cita, no instó el curso del proceso dentro de los dos meses posteriores a su notificación, inactividad que hace suponer su falta de interés sobre el amparo. (Sala Constitucional, voto 219-95).

Este aspecto es vital en materia de petición y respuesta, pues en los últimos años, lo normal es que el tribunal prevenga a la parte acreditar copia del recibido de su gestión ante la Administración Pública, aspecto considerado al efecto como requisito de admisibilidad. De tal suerte que si no se cumple este requisito, lleva implícito optar por desistir de la gestión. Esta prevención no correspondería al pleno del órgano, al igual que aquella que le da curso a la gestión.

Atinente a la tramitación, el artículo treinta y ocho de la ley de cita establece que el gestionante expondrá “con la mayor claridad posible, el hecho o la omisión que lo motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre del servidor público o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y las pruebas de cargo”. La corte constitucional costarricense ha incluso extraído estas consideraciones de aspectos especialmente vagos, bajo los principios de informalidad y acceso a la justicia. Resulta claro que el tema de la explicación del agravio se consolida como la base medular de la gestión (Sala Constitucional, voto 3352-95). En consecuencia de lo dicho, no es necesario realizar fundamentación normativa de la gestión, la cual puede ser suplida por la autoridad judicial, en cuanto la lesión sea comprensible.

En provecho del acceso al mecanismo, se establece en la ley una franquicia telegráfica y se han recibido gestiones por medio de fax. Si la gestión es omisa, la Sala previene los elementos faltantes so pena del rechazo de la acción, y presenta igual facultad cuando el objeto de discusión no corresponda a esa jurisdicción.

Debe indicarse que, en materia de actos negativos, no es viable –como regla de principio– la suspensión del acto administrativo, pues esta implicaría adoptar un acto positivo que viene a ser la pretensión de fondo del gestionante (Sala Constitucional, voto 162-I-97).

Entre las excepciones mencionadas, se establece el tema de la salud y cuando la sola tramitación de la gestión puede poner en grave peligro la vida del promovente, al igual que en materia ambiental (Armijo, 2005) obligan a ese efecto.

En caso de admitirse, se otorga un plazo de hasta tres días a la autoridad recurrida para el correspondiente informe, el cual se considera rendido bajo juramento, con las responsabilidades penales del caso. La falsedad del informe debe ser denunciado por el interesado ante el Ministerio Público, sin que pueda ser un tema de discusión frente la Sala Constitucional (Sala Constitucional, voto 2000-6879). Igualmente, se solicitará la documentación accesoria al caso.

Se supone que la rendición del informe constituye por sí un acto personalísimo del cargo, sin poderse rendir por apoderado u otro medio de representación (Sala Constitucional, voto 3484), máxime considerando las implicaciones penales que acredita; empero cualquier informe que no sea del jerarca será valorado. La Sala podrá realizar cualquier diligencia probatoria que estime necesaria; en algunas ocasiones. ha utilizado esta medida, máxime considerando que se trata de un tribunal de derecho y no de hechos. Ordinariamente, el valor otorgado a la

declaración de la administración (declaración bajo juramento) es la base de la mayor parte de las determinaciones.

Si no se contesta en tiempo, se tendrá por allanada a la Administración Pública, al igual que si se constatan las bases de la acción (Sala Constitucional, voto 2411-94). Se tiene por no contestada la respuesta otorgada fuera del plazo (Sala Constitucional, voto 19994031), aunque eventualmente podría ser valorada. De igual forma, la variación del contenido de la determinación administrativa recurrida genera una aceptación tácita y la correspondiente condenatoria (artículo 52 de la ley). Debe quedar claro que la condición de que se tengan los hechos por ciertos no determina necesariamente que la gestión resulte positiva al gestionante, pues eso se fundamentará en la valoración que se realice a partir de aquellos (Sala Constitucional, voto 5483-94). Si es negativa la respuesta, la Sala valora lo ofrecido por las partes y dicta su determinación con la correspondiente sentencia, la cual carece de todo recurso, salvo la solicitud de aclaración y adición.

La condenatoria llevará implícita la supresión del ordenamiento del acto cuestionado, además de la condenatoria en abstracto de daños y perjuicios a liquidar en la vía civil correspondiente. En su oportunidad, este tipo de condenatoria ya había sido criticado por la doctrina (Lazzarini, 1967, p. 350), la cual no fue atendida por el legislador; pero lo cierto es que resulta justificable por economía procesal, máxime considerando que la condenatoria es en abstracto lo que obliga a la parte a concurrir a la vía de ejecución de sentencia, pretendiendo acreditar el daño y el perjuicio sufrido (Almagro, 1989, p. 384).

Se debe evidenciar que la nulidad declarada por el tribunal no necesita convalidación alguna de la Administración, sino que lleva implícito la supresión absoluta del ordenamiento de la disposición. Por otro lado, si la sentencia estimatoria corresponde a una amenaza, la resolución ordenará el cese de la

amenaza y la orden de evitar cualquier nueva amenaza, perturbación o restricción semejante.

Por último, el artículo cincuenta y tres obliga al cumplimiento de la determinación a cargo de la Administración “sin demora”, con la posibilidad de concurrir ante el superior administrativo en caso de incumplimiento, así como las responsabilidades penales que se puedan derivar.

### **El amparo de legalidad**

La figura del amparo de legalidad o interdicto de amparo de posesión de derecho surgió en la realidad nacional a partir del artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública en su redacción original antes de las modificaciones que el Código Procesal Contencioso Administrativo estableció.. Su texto es el siguiente:

Artículo 357.-

1.No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz.

2.En tales casos, la autoridad judicial podrá inclusive detener prima facie la actuación impugnada en la forma prevista por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la suspensión del acto administrativo [...].

Es necesario advertir que pese a que la norma está regulada desde 1978, presentó alguna vigencia a partir de principios de la década pasada (Costa Rica, OJ-009-96). Su nomenclatura se debió a que se consideró como un interdicto de amparo (al igual que el de derribo, reposición de mojones, etc. que vienen regulados

en la legislación procesal civil), en cuanto la persona estaba disfrutando de un derecho que se veía amenazado intempestivamente, sin la existencia de una visible justificación válida. Claro está, el interdicto de amparo es sobre una condición fáctica (el hecho de la posesión), mientras que, en este caso, lo amparado era un derecho, por lo que se le ha denominado como amparo de derecho o de legalidad.

Como es conocido por regla general se realiza la actuación administrativa por actuación formal, siendo la material la excepción, salvo que entremos en el terreno minado de las conductas ilícitas. En pocas palabras, el instituto tenía relación poca o nada con la figura del amparo como mecanismo de protección de derechos fundamentales regulado por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, aun cuando podría generar alguna protección con fundamento en el numeral treinta y cuatro constitucional, en cuanto la persona gestionante sufría una lesión a un derecho.

Si bien el empleo de las regulaciones procesales del interdicto presentaba alguna relación, es evidente que el interés era generar un mecanismo ágil y expedito a fin de evitar que se lesionara más el derecho por el solo transcurso del tiempo. Ese carácter sumario más la ausencia de la necesidad de agotar la vía administrativa en la práctica lo asemejaban con el amparo de la jurisdicción constitucional. Téngase presente que para aquel momento , solo se conocía el proceso ordinario o de conocimiento, y el legislador empleaba nomenclaturas impropias desde la óptica jurídica para establecer gestiones sumarias como “recurso” o “incidente”.

Así el amparo de legalidad como remedio procesal en materia administrativa era un mecanismo de carácter sencillo, rápido y efectivo que complementaba la opción de las medidas cautelares, ante supuestos de las vías de hecho de la Administración. Con ella se facultaba a la persona juzgadora a ordenar la suspensión del acto ineficaz, evitando así que se aplique o continúe surtiendo

efectos, ante las actuaciones materiales de la Administración no fundadas en un acto escrito válido y eficaz. La persona perjudicada podría bajo este supuesto plantear el caso en el trámite sumario de un interdicto ante el juez o la jueza de lo contencioso administrativo, sin necesidad de agotar la vía administrativa que, en aquel momento, era uno de los principales obstáculos para la jurisdicción contenciosa administrativa.

Al respecto, la jurisdicción señaló en su oportunidad:

Como se observa, la vía interdictal que contempla el artículo 357 antes transcrito, se limita a la impugnación de ACTUACIONES MATERIALES de la Administración o vía de hecho, sea en donde: a.-no existe acto administrativo que legitime o que fundamente la actuación material; b.- existe un acto administrativo válido, pero no sea eficaz, ejemplo, por no haber sido comunicado al administrado; c.- existe un acto administrativo válido y eficaz, pero la ejecución material no guarde la debida relación con él. La doctrina admite un cuarto supuesto de vía de hecho: d.- que exista acto y la actuación material se ajuste al mismo, pero el acto padece de tal ilicitud, que pierde su fuerza legitimadora. Sin embargo, no toda ilicitud del acto da lugar a la vía de hecho. Por ejemplo, una parte de la doctrina lo limita al uso de una competencia con aplicación indebida de la norma que la crea, en materia distinta de la legalmente prevista; otros a los casos en que el funcionario no actúa en ejercicio de una potestad administrativa ni en virtud de ninguna norma jurídica. “Ahora bien: tales expresiones pueden significar una de dos cosas o las dos: que el acto está viciado totalmente por falta o defecto de la competencia o de las condiciones para su adopción; o bien que el acto está gravemente viciado por cualquier otra infracción sustancial del ordenamiento. Esto último está desechado y la jurisprudencia se inclina

claramente por el primer enfoque, restringiendo al máximo las hipótesis de vía de hecho, en beneficio de la jurisdicción administrativa. Ejemplos de lo primero son obviamente las usurpación de funciones (por quien no es servidor público), lo mismo que la incompetencia absoluta (por invasión de funciones legislativas o jurisdiccionales, o de otras administrativas radicalmente extrañas, por razón de la materia o del territorio [...]¹..

En su oportuna, la Sala Constitucional se manifestó abiertamente en beneficio del instituto, de la siguiente forma:

.- Las dos posiciones antagónicas que provocan esta competencia se resumen de la siguiente manera : a) el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda sostiene que la vía interdictal (artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública), es la vía legítima para tutelar los derechos fundamentales en los casos en que se suponga una vía de hecho administrativa, es decir, cuando se trata de simples actuaciones materiales de la Administración no fundadas en un acto administrativo eficaz; b) por su lado, la representación del Estado señala que la competencia de la Sala Constitucional, para conocer la materia de amparo, no puede ser compartida con ningún otro tribunal, según la relación de los artículos 48 de la Constitución Política, 2.a de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 57.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que en razón de ello, la violación de derechos que se acusa en el interdicto, no puede ser conocida en esa vía, sino ante la Sala

---

<sup>1</sup> (Ortiz Ortiz, Eduardo. La vía de hecho y la jurisdicción contencioso administrativa. San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta Lil, 1993). (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, voto 306-2000).

Constitucional. // [...] // Está claro que el Juez del orden común ostenta esa facultad, siempre y cuando los “precedentes” y la “jurisprudencia” constitucionales permitan el encuadramiento del nuevo caso sub iudice, pues tal es el propósito de la norma contenida en el artículo 8.1, párrafo final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. // V.- La Sala reafirma lo expuesto, a lo cual debe ahora agregar que, en tratándose de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y dado que ésta sí tiene competencia constitucional para conocer de la legalidad y, por ende, de la constitucionalidad de los actos y normas administrativos (artículo 49 de la Constitución Política), en este caso la prohibición de desaplicar por propia autoridad las normas constitucionales se limita a las de rango de ley formal, de manera que sí pueden-deben hacerlo con las de rango infralegal. // VI.- En consecuencia, y únicamente con las salvedades dichas, los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para garantizar directamente los derechos y libertades fundamentales frente a las vías de hecho y, en general, a los actos o normas de la Administración; competencia que les corresponde concurrentemente con la de amparo encomendada a esta Jurisdicción Constitucional y, desde luego, sin perjuicio de la supremacía de esta última y de la vinculariedad de sus precedentes y jurisprudencia. (Sala Constitucional, voto 3038-96).

---

En el juzgado contencioso administrativo, la figura tuvo una pobre eficacia, pues se vio permeada por la saturación que ya presentaba toda la jurisdicción; además de que su tramitación tampoco llevó implícito una condición preferente muy discutible que a la postre hacía inconveniente la opción. Máxime cuando el “recurso de amparo” permite *prima facie* la suspensión del acto administrativo. Con la

promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo, se pensó que el instituto había cumplido su cometido histórico, pues la norma expresamente se reformó suprimiendo la posibilidad.

### **Sobre la concentración de la jurisdicción constitucional**

Evidentemente, todas las acciones que realizan los diferentes órganos jurisdiccionales llevan incluido la aplicación del derecho de la Constitución en cuanto norma suprema y fundante del ordenamiento. Pero con el surgimiento de la jurisdicción constitucional en el mismo seno de la Sala de la materia, se generó una discusión sobre si el control difuso de constitucionalidad había desaparecido o se veía complementado con la nueva Sala (ver al respecto el voto de Sala Constitucional número 3035-96). El fundamento de la discusión se centraba en la vigencia del inciso primero del artículo ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial que permitía la desaplicación de normas cuando fueran abiertamente contrarias al marco constitucional. El tribunal llegó al final de cuentas a definir el punto de la siguiente manera:

El artículo 10 Constitucional, en lo conducente, dice: “Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público...” Como se ve, el artículo consagra el principio de supremacía de la Constitución, y a la vez resuelve el tema conexo de definir a quién corresponde la preservación de ese principio. El texto, producto de la reforma de 1989, confirma la tesis de un sistema concentrado que ya venía consagrado constitucionalmente desde 1949 y a nivel meramente legislativo desde 1938. En opinión de este Tribunal, la norma constitucional otorga competencia para “declarar la inconstitucionalidad”

de normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público a un órgano que crea en ese acto: una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, por cierto, la única Sala de la Corte Suprema de Justicia de la cual se ocupa -y extensamente- la Constitución Política. El artículo, al menos en la parte supra transcrita, que es la que interesa a los efectos de esta sentencia, puede decirse que tiene notables diferencias con el texto que sustituyó y que venía desde 1949. Entre ellas, tenemos: a) crea un órgano especializado para conocer de la inconstitucionalidad, lo que luego la Ley de la Jurisdicción Constitucional denominará Sala Constitucional; // b) le otorga competencia universal para declarar la inconstitucionalidad, pues abarca normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público; // c) ya no define la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, como sí lo hacía el anterior artículo 10, que ligaba la inconstitucionalidad a la nulidad absoluta. Eso ha quedado ahora a la regulación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que lo hace en sus artículos 88 y 91 al disponer que la sentencia que acoja la inconstitucionalidad es declarativa, por tanto anulatoria y con efecto retroactivo a la fecha de vigencia de la norma inconstitucional. // De ahí que el artículo 10 Constitucional y la Ley de la Jurisdicción Constitucional forman un indisoluble núcleo del sistema de control de constitucionalidad costarricense, en tanto ésta desarrolla lo mandado en aquél, y se hace prácticamente insuperable para cualquier otra normativa que intente penetrarla. Del artículo 10 actual se puede decir que no solamente ha creado una jurisdicción constitucional especializada, vedando claramente a la jurisdicción ordinaria el ejercicio compartido de aquélla, sino que también le ha otorgado un carácter concentrado en grado

máximo, al reunir en ella una serie de competencias (hábeas corpus, amparo, inconstitucionalidad, consultas legislativas, consultas judiciales, conflictos entre Poderes, etc.) que por una parte, eran compartidas en el antiguo sistema por varios tribunales, y por otra, innovando competencias, que también se concentran en esta nueva jurisdicción constitucional. Por ello, el citado artículo 10 otorga una competencia exclusiva y excluyente a un órgano especializado, cuya composición ha sido también especialmente diseñada por el legislador constitucional. No puede echarse de menos, para encontrarle el sentido correcto a la citada norma, que el texto constitucional omita indicar que ningún otro tribunal podría pronunciar la inconstitucionalidad de normas y actos. Una exigencia de ese tipo enfrentaría la lógica jurídica. Por eso, en cualquier caso se debe entender que existe una clara y absoluta reserva constitucional en esta materia, que se convierte en materia no disponible para el legislador ordinario. ...El control de constitucionalidad en poder del juez ordinario sería posible -acaso necesario, conveniente, útil y todo lo que se quiera- si no hubiera una regulación constitucional que expresamente atribuye esa competencia a un órgano calificado, creado por ella misma, como es la Sala Constitucional. Como se ha dicho, en forma resumida, esa posibilidad del control en manos diferentes al órgano constitucionalmente señalado, queda fuera del alcance de la ley ordinaria, pues la materia constitucionalmente regulada automáticamente escapa a su ámbito y rango de regulación, como también se ha escrito en el ámbito de la doctrina nacional. Esta es la verdadera reserva que la Constitución establece en materia de control de constitucionalidad. Por ese motivo, hablamos aquí ya no simplemente del principio de legalidad, sino específicamente del principio de legalidad

constitucional, que es su versión más calificada y atendible. Ante tal reserva, constituiría un sofisma afirmar que el principio de supremacía constitucional lleva a que toda autoridad pública -y obviamente todo juez- tiene competencia para desaplicar las normas inconstitucionales, independientemente del alcance que se le otorgue a ese acto. // Por eso es importante señalar el desarrollo que la Ley de la Jurisdicción Constitucional ha hecho de esa reserva constitucional, cuando en su artículo 4) dispone: “La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política”. // Significa esta reafirmación, ni más ni menos, que no podemos entender en el sistema costarricense una jurisdicción constitucional compartida. Y entendemos que la jurisdicción constitucional equivale a justicia constitucional, es decir, son términos sinónimos, por lo que sería una especie de artilugio tratar de diferenciar entre una y otra para entonces legitimar la interpretación del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su mera literalidad. (Sala Constitucional, voto 1185-95).

Dicho criterio jurisprudencial llevaba implícita la existencia de un sistema concentrado que negaba la posibilidad de que cualquier otro órgano del Poder Judicial pudiera participar de la justicia constitucional en cualquiera de sus modalidades. Así la línea marcaba la idea de que habíamos pasado de un sistema americano de justicia constitucional a uno concentrado, negando la posibilidad de algún híbrido dentro de la estructura, salvo la invocación del carácter normativo de la Constitución Política que podía (a nuestro juicio debía) establecerse cuando fuera procedente y el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala de la materia.

No está demás agregar que la postura tenía el grave defecto de olvidar que la norma constitucional, ante todo es norma y como tal presenta una aplicación todos los días por parte de las autoridades jurisdiccionales (o al menos así debería ser). Pero en una justa dimensión, debe entenderse que el tribunal constitucional lo que señalaba era que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma era resorte exclusivo de la justicia constitucional.

### **Los amparos en la vía contenciosa administrativa**

Para el año 2008, la Sala Constitucional, variando su propia jurisprudencia en lo atinente a su esfera competencial, dispuso que cierto tipo de asuntos (como por ejemplo la resolución de reclamos administrativos dentro de los plazos establecidos por ley, incluyendo la fase recursiva) no debían ser cubiertos por el amparo constitucional común, sino que, por tratarse de aspectos de estricta legalidad, debían ser conocidos en la jurisdicción contencioso administrativa, siguiendo los principios de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Al respecto dispuso:

*En cuanto a este aspecto debe tenerse presente que, con anterioridad a la promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley No. 8508 de 24 de abril de 2006) y su entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2008, este Tribunal había utilizado criterios amplios de admisibilidad para la protección de las situaciones jurídicas sustanciales que tienen asidero en el ordenamiento jurídico infra-constitucional o parámetro de legalidad, que guardan conexión indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución, verbigracia, la inobservancia de los plazos legales o reglamentarias para resolver las gestiones y reclamos planteados a conocimiento de la Administración. No obstante, ante la promulgación de la normativa indicada, los justiciables cuentan con una jurisdicción contencioso-administrativa*

*plenaria y universal, sumamente expedita y célere por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico esa legislación. De este modo, la verificación de si la administración pública (en este caso, la Caja Costarricense de Seguro Social) cumple o no con los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para resolver el reclamo planteado, es una cuestión de legalidad ordinaria que puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contenciosoadministrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional [...]. (A modo de ejemplo, puede verse el voto n.º 16837-2008 de las 12 horas 54 minutos del 7 de noviembre de 2008).*

Se debe señalar que la exclusión de materias para el conocimiento del tribunal constitucional o la inclusión temporal ha sido la tónica en los tribunales constitucionales europeos (Armijo, 2005) y, en algún momento, ha tenido aplicación nacional, como en los supuestos de amparos por régimen de pensiones que se dieron a principios de la década pasada, donde inicialmente la Sala Constitucional permitió el recurso de amparo, y una vez que había definido su posición –y sintió que estaba sustituyendo a la jurisdicción laboral ordinaria– remitió a la jurisdicción común.

Se trata en efecto de la aplicación del principio de autoconstricción o autolimitación de los tribunales, donde en materia constitucional su aplicación se magnifica, de suerte que si el tribunal constitucional se dispone a resolver todos los conflictos de las diferentes materias, en virtud de que existe una norma, un valor o un principio constitucional involucrado, absolvería la jurisdicción ordinaria.

De esta manera, en áreas del derecho donde existe una adecuada regulación legal, el ingreso de la justicia constitucional es tangencial, esporádica y puntual; una

vez definido el punto, se deja el tema para el conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Es importante traer sobre el mismo tema las aclaraciones realizadas en resoluciones contemporánea a aquellas:

***NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA MECANISMO CELERE Y CUMPLIDO PARA LA PROTECCIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS SUSTANCIALES DE LOS ADMINISTRADOS.*** Finalmente, sobre el agravio que expresa el amparado, en relación con el atraso que ha sufrido el trámite de su gestión, debe tener en cuenta que la Sala Constitucional, desde su fundación, ha utilizado criterios amplios de admisibilidad en vista de la ausencia de cauces procesales expeditos y céleres para la protección de las situaciones jurídicas sustanciales que tienen asidero en el ordenamiento jurídico infra-constitucional o parámetro de legalidad, que guardan conexión indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución.

Sobre el particular, no debe perderse de perspectiva que la Constitución por su supremacía, súper-legalidad y eficacia directa e inmediata da fundamento indirecto a cualquier situación jurídica sustancial imaginable de las personas. No obstante, bajo una mejor ponderación y ante la promulgación del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley No. 8508 de 24 de abril de 2006) y su entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2008, ha quedado patente que ahora los justiciables cuentan con una jurisdicción contencioso- administrativa plenaria y universal, sumamente expedita y célere por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico esa legislación, tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales,

*la amplitud de la legitimación, las medidas cautelares, el numerus apertus de las pretensiones deducibles, la oralidad –y sus subprincipios concentración, inmediación y celeridad-, la única instancia con recurso de apelación en situaciones expresamente tasadas, la conciliación intra-procesal, el proceso unificado, el proceso de trámite preferente o “amparo de legalidad”, los procesos de puro derecho, las nuevas medidas de ejecución (multas coercitivas, ejecución sustitutiva o comisarial, embargo de bienes del dominio fiscal y algunos del dominio público), los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución, la extensión y adaptación de los efectos de la jurisprudencia a terceros y la flexibilidad del recurso de casación. Todos esos institutos procesales novedosos tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados, todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio. En suma, la nueva jurisdicción contencioso-administrativa es un cauce idóneo, por sus nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud para el amparo y protección efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados en las que se requiera recabar prueba o definir algunas cuestiones de legalidad ordinaria.[...].Es evidente que determinar si la administración pública cumple o no con los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para los procedimientos administrativos especiales, para resolver por acto final un procedimiento administrativo –incoado de oficio o a instancia de parte- o conocer de los recursos administrativos procedentes, es una evidente cuestión de legalidad ordinaria que, en adelante, puede ser*

*discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso- administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de la defensa material –esto es de comparecer sin patrocinio letrado- y de gratuidad para el recurrente. Consecuentemente, se impone el rechazo de plano e indicarle al gestionante que si a bien lo tiene puede acudir a la jurisdicción contenciosoadministrativa. (Sentencia de Sala Constitucional número 18553-2008, y en el mismo sentido. la número 2008-003272, entre muchas otras).*

Evidentemente, la posición de la Sala Constitucional generó desconcierto en la jurisdicción contenciosa administrativa al momento de emitirse los primeros pronunciamientos. Como bien es conocido en la jerga legal, en todas las materias, es normal la existencia de una disposición legal que regule si un tema es propio de esa materia o de otra, normalmente le corresponde a una Sala de la Corte Suprema de Justicia o a esta misma, dependiendo de cuál es el órgano común de ambas.

A la hora de resolver ese tema en materia constitucional, se estableció en el canon siete de la Ley de la Jurisdicción lo siguiente: “**ARTÍCULO 7.-** *Le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia, así como conocer de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas*”. La lógica de la norma era sencilla, tratándose de asuntos cuya competencia podía ser del tribunal constitucional, es este quien define si le corresponde resolverlo o, por el contrario, es propio de otra jurisdicción. Es una norma clara tanto en su redacción como en su deliberación, aplicada de una forma extraña por la Sala Constitucional para señalar que ese órgano jurisdiccional podía realizar una delegación de sus competencias legales en beneficio de otros órganos de idéntica naturaleza, con la posibilidad incluso de recuperar la competencia

delegada en el momento que lo tenga a bien. Se trata de una reforma legal al cuerpo normativo, pero no cumple el trámite constitucional al efecto, por demás repudiable el mecanismo.

De manera manifiesta, se estaban remitiendo esas materias a la jurisdicción (las de petición y respuesta), pero aplicando una serie de principios que si bien resultaban propios de la nueva resolución normativa, nunca llegaban al extremo de los beneficios de la jurisdicción contenciosa administrativa. Las determinaciones no establecían cuál era el marco legal que debía utilizarse.

Así en las primeras reuniones del Consejo de Jueces del Tribunal Procesal para conocer el tema (Costa Rica, Consejo, 2009), optó por considerarlo como un proceso preferente, al amparo del numeral sesenta del Código de la materia. La justificación era manifiesta, se estaba presentando la gestión ante la supuesta transgresión de un derecho fundamental y, consecuentemente, se requería otorgarle una solución al caso con celeridad más que manifiesta con respecto a los otros tipos de proceso.

Pretender aplicar el trámite de la Ley de Jurisdicción Constitucional estaba descartado, más que todo por la posibilidad del patrocinio vicariato, permitiendo que personas que no conocían del proceso contencioso pudieran concurrir a estrados. Igualmente, el tratamiento implicaba que correspondía presuntamente a la conducta omisiva de la Administración y, como regla, se consideraba el proceso como de puro derecho. En pocas palabras, se le estaba otorgando todo el tratamiento propio de un proceso lo más célere posible; pero siempre enmarcado dentro de los mecanismos y condiciones propias del recién promulgado Código Procesal Contencioso Administrativo, salvo en algunos aspectos muy puntuales como se verá. Estábamos incuestionables frente a un unicornio, con características anómalas.

En ese marco, la resolución integrada por el seno de una sección del tribunal consideraba la procedencia de la gestión (desde la óptica de los parámetros indicados) y otorgaba el traslado de quince días a fin de que la Administración dispusiera el acto administrativo solicitado por la parte. Se debe señalar que, para tales efectos, la jurisdicción aplicó un híbrido en el entendido de que no se exigió el patrocinio letrado, se aplicó el principio de la informalidad de la gestión y los demás caracteres propios de la vía de amparo ante la Sala Constitucional, aunque para efectos formales, se estaba utilizando la normativa del Código Procesal Contencioso Administrativo (Costa Rica, Procuraduría, 2008).

En caso de que se recibiera respuesta por parte de la Administración, se archivaba la gestión, independientemente del contenido de esta y del tiempo que hubiera transcurrido para aquella fecha, en la medida que la lesión había cesado y que la disconformidad se volvía de fondo y debería conocerse eventualmente en proceso de conocimiento con trámite ordinario. En caso de no contestar, en cinco días adicionales a los quince iniciales, la Procuraduría debía contestar la gestión y defender el acto omisivo dispuesto. Claro está, allí surgía un nuevo problema, en principio el proceso se tornaba de fondo, y era posible que la parte promotora se encontrara en indefensión frente a la Administración, quien estaba debidamente asesorada, adoptando como recomendación el Consejo de Jueces que correspondería a la sección valorar la situación en casos muy calificados requerir el correspondiente patrocinio letrado. (Costa Rica, Consejo, 2008).

De lo aportado por la representación estatal, se otorgaba audiencia por cinco días a la parte actora y se dictaba sentencia con la posibilidad de acreditar el correspondiente recurso de casación contra este, advirtiendo que la Sala Primera no compartió la existencia del recurso de casación en estos supuestos, al

considerar que se debían aplicar los principios de única instancia propios de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Costa Rica, voto 58-A-S1-2009).

De esta forma, se desprende con facilidad que, por construcción jurisprudencial (de rango constitucional), se transfirió a la jurisdicción ordinaria (en este caso a la contencioso administrativa), el conocimiento de una serie de asuntos donde el aspecto de fondo no atenta, al menos en forma directa, contra un derecho o principio constitucional, pues se mantiene residenciado en el estricto marco de la legalidad común.

Sin embargo, por la particularidad de dicha infracción y por la relevancia que se le ha otorgado, se asigna a los tribunales de lo contencioso bajo la óptica de un proceso célere en un trámite que mezclaba la normativa de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y del mismo Código Procesal Contencioso Administrativo, como híbrido en cuanto permita el avance de la gestión. De allí surge la denominación coloquial que a este particular proceso se ha otorgado: “amparo de legalidad”, como en su momento se denominó el instituto que establecía la Ley General de la Administración Pública.

Debemos detener el avance hasta acá, para realizar una aclaración necesaria. El amparo de legalidad en su concepción original era un mecanismo de protección ante la omisión ilegítima de la Administración. , En este caso, la figura surgida distaba mucho de aquella, pues lo único que se garantiza es el derecho de petición y respuesta. Si bien la Sala Constitucional señaló en su oportunidad que todos los cómputos de la legalidad ordinaria seguirían la misma suerte, hoy más de cinco años después, el señalamiento no ha tenido ningún efecto real y se encuentra todavía en tinta de los magistrados y las magistradas de la Sala Constitucional. Por tanto, llamar al actual instrumento amparo de legalidad se torna especialmente

presuntuoso, para lo que en definitiva protege, pero en un lenguaje coloquial, la jerga legal continúa utilizando ese término.

Retomando el tema de la regulación normativa, evidentemente se está concurriendo al principio de plenitud hermética del ordenamiento. Pero hasta allí no llega la novedad del instituto, pues posteriormente la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

Por ende, en su momento se optó por adecuarlo a las figuras contenidas en el Código Procesal Contencioso Administrativo, y por estimarse el más célere, se acudió al artículo denominado “Proceso de Trámite Preferente” contenido en el artículo 60 de ese cuerpo normativo. Así se han venido tramitando y resolviendo un sinnúmero de asuntos de este tipo, incluyendo, por supuesto, el que ahora nos ocupa. No obstante, por interpretación de esta Sala, en múltiples resoluciones se ha negado a estos procesos el recurso de casación, contra lo cual se muestra inconforme la señorita procuradora en los términos que anteriormente se han sintetizado. // III.- Sin embargo, luego de nuevo estudio, este órgano colegiado estima necesario reconducir el instituto o figura del amparo de legalidad, a efecto de establecer las reglas correctas en las que deben ser tramitados. En realidad, la figura del “juicio preferente”, no se aviene a la naturaleza misma de este tipo de procesos, pues sea como fuere, el procedimiento o trámite previsto en el numeral 60 de cita, está incardinado en el modelo de conocimiento (plenario), con requisitos, etapas y recursos incompatibles con la sumariedad e informalismo del amparo de legalidad. De allí que en la estructura normativa del Código Procesal Contencioso Administrativo no está ningún régimen o vía en las condiciones propicias para albergar este tipo de asuntos. En tal caso, la

laguna del ordenamiento infraconstitucional debe ser colmada mediante las reglas usuales de integración del bloque de legalidad; lo que nos obliga, **en el caso en estudio, a aplicar analógicamente las reglas del recurso de amparo que se tramita ante la Sala Constitucional, es decir, la Ley de Jurisdicción Constitucional, con sus reglas, plazos y principios.** A más de la congruencia que como sistema tiene, es clara la intención de la propia Sala Constitucional de que así fuera, tal y como puede verse con facilidad en el segundo de los votos transcritos. “*Es evidente –dijo- que determinar si la administración pública cumple o no con los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para los procedimientos administrativos especiales, para resolver por acto final un procedimiento administrativo –incoado de oficio o a instancia de parte- o conocer de los recursos administrativos procedentes, es una evidente cuestión de legalidad ordinaria que, en adelante, puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso- administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de la defensa material – esto es de comparecer sin patrocinio letrado- y de gratuidad para el recurrente.* (El destacado no es del original). Así las cosas, queda de manifiesto que, el mismo no estará sujeto a mayores formalidades, como tampoco lo están los amparos que conoce la Sala Constitucional. Importa aclarar sin embargo, que en esa misma integración normativa, podrá acogerse aquellas del Código Procesal Contencioso Administrativo, que aceleren, beneficien o permitan concluir de mejor manera el diferendo o la lesión producida, como es el caso de las reglas previstas para la conciliación o las que se prevén para la subsanación de la inactividad

administrativa. // **IV.-** Como corolario de lo anterior, resulta claro que el amparo de legalidad, tramitado y resuelto bajo la normativa y principios de la jurisdicción constitucional, será resuelto por sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo en única y última instancia, lo cual no significa otra cosa que carece de ulterior recurso y particularmente de casación.- (Voto 879-A-S1-2009 de las ocho horas cincuenta minutos del veintisiete de agosto de dos mil nueve de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En consecuencia, sentimos que el tema ha llegado a un nivel donde existe plena claridad sobre su contenido, así como que el monopolio de la jurisdicción constitucional se ha roto en beneficio de la jurisdicción contenciosa administrativa, en el tema del derecho de petición y respuesta (sin perjuicio de que se puedan ampliar posteriormente sus contenidos). De esta manera, ese tipo de pretensiones puede (diríamos nosotros debe) ser conocido en la contenciosa administrativa, bajo las normas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y no bajo el Código Procesal Contencioso Administrativo.

Así las fuentes normativas de la gestión que se conocían en el 2008 variaron en el 2009, desde el Código Procesal hasta la Ley de la Jurisdicción tuvieron un cambio importante. Todo esto sucedió sin una modificación de orden legal. Naturalmente, podrán aplicarse principios de la jurisdicción para integrar el ordenamiento, en la medida que faciliten y den cause a la gestión; pero nunca para entorpecerla. Evidentemente, para resolver el fondo de la gestión, deberán emplearse además de las normas constitucionales y legales que rigen la materia, la jurisprudencia del mismo tribunal constitucional que para el caso presenta efecto *erga omnes*, en tanto es la Sala y no la jurisdicción contenciosa administrativa quien emana jurisprudencia con tal nivel de vinculación jurídica. Lo anterior procede, sin

perjuicio, claro está, de que en aquellos aspectos que podrían resultar novedosos, el tribunal constitucional reclame para sí la competencia que le resulta propia, y sobre la cual no existe una renuncia.

Antes de proseguir, sí debemos reiterar con absoluta claridad que no compartimos que se generen reformas legales al ordenamiento, sin la existencia de una ley en sentido formal, aprobada por el órgano legislativo, tal y como la misma Constitución Política lo dispone. Comprendemos que desde hace casi quince años, la Sala Constitucional le ha indicado al cuerpo legislativo que urge una reforma legal para poder cumplir sus cometidos a partir del volumen de expedientes que conoce. Pero esto no le permite asumir competencias constitucionales que están reservadas para otros poderes de la República.

Sobre el mismo tema, pero en otro orden de ideas, es evidente que la reforma se ha pegado de manera reiterada, pues las estructuras de poder reniegan de las limitaciones al ejercicio del poder político que han tenido que partir de la justicia constitucional, lo que ha llevado aparejado que cada vez que se presenta un proyecto que pretende solventar la saturación de expediente, se le incluya una serie de propuestas tendientes a reducir las competencias del tribunal constitucional costarricense. Este segundo tema es mucho más complejo, entraba la discusión e impide que se generen acuerdos. Se trata de un círculo vicioso, pues mientras un grupo político no esté en el poder, las facultades de la Sala Constitucional son acordes con un Estado democrático, liberal y social de derecho.

Pero en la medida que se asume el banquillo contrario, ese órgano no permite gobernar como ellos quisieran. Evidentemente, se genera una desconfianza en cuanto a lo que podría generarse en una reforma constitucional y legal a la justicia constitucional. En dicha línea, la posición de delegar, pues es eso lo que se está haciendo, parece ser el mal menor, pues no se han afectado las competencias

básicas de la justicia constitucional costarricense. Aun cuando reiteramos que no estamos de acuerdo con el mecanismo.

De este cambio normativo, tenemos varias consecuencias, entre las cuales podemos evidenciar: A) La normativa base es la Ley de la Jurisdicción Constitucional y no el Código Procesal Contencioso Administrativo. B) Las determinaciones de trámite deberían ser asumidas por la jueza o el juez presidente para el caso dentro de la Sección del Tribunal Contencioso y no para la sección en pleno, la que en principio solo emitiría las determinaciones de fondo, lo que incluye la típica prevención de la copia de la gestión para computar el plazo. Consideramos este aspecto importante, porque debe otorgar mayor celeridad en la medida que no requiere ni siquiera votación en lo interno. C) La prueba que se recabe deberá buscarse que sea de manera concentrada y oral, pues es uno de los principios de la jurisdicción que resultan rescatables para este nuevo procedimiento. Al respecto se debe recordar que el sistema por audiencias es lo conocido en la jurisdicción contenciosa y ha demostrado ser un excelente mecanismo para otorgar celeridad a los procesos y asegurar una decisión más transparente. D) Por la transversalidad de la oralidad en el contencioso administrativo, además de la promoción del mecanismo generada por el Poder Judicial, debería procurarse que las sentencias sean emitidas por escrito, pero explicando a la parte de manera oral las bases de la decisión, siempre en la medida de lo posible, pues la forma no puede limitar el fondo. Lamentablemente, se están emitiendo las resoluciones de manera escrita. Sentiríamos que en los supuestos donde se reciba prueba, casi que sería una obligación adoptarla de esa manera. Al respecto, es evidente que la Sala Constitucional solo de manera ocasional ha empleado este procedimiento, posiblemente por la saturación que presenta; pero en la jurisdicción contenciosa se ha procurado que sea la regla, como medio primigenio de comunicación humana y mecanismo de celeridad procesal. E) Deberá fundarse la determinación que se

adopte en la forma en que la Sala Constitucional ha interpretado las disposiciones, pues el efecto de vinculación que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece obliga tal interpretación. F) La resolución del caso carece de todo recurso, salvo la posibilidad de la aclaración y adición que no son recurso desde la óptica de su naturaleza jurídica. G) Pese a ser en única instancia las resoluciones adoptadas con este procedimiento presentan cosa juzgada material en cuanto al tema de la existencia o no de la lesión constitucional, así como a los derechos reconocidos a partir de esta, sin que puedan ser conocidos por la vía del proceso de conocimiento contencioso administrativo, al igual que las sentencias de la Sala Constitucional no lo pueden ser.

En cuanto a los aspectos posteriores a la resolución de la gestión como tal, existen también varios efectos prácticos que deberían considerarse, a saber: 1) Pareciera ilógico que, en estos casos, se emita una ejecución de sentencia para este trámite, pues estando el expediente ante el mismo órgano que debe ejecutarlo, no parece tener sentido. No debe ser la sección del tribunal, sino los jueces y las juezas ejecutoras los llamados a cumplir esa función, a nuestros ojos se torna como algo intrascendente, pues en ambos casos dependen del tribunal que es el órgano jurisdiccional competente. Lo propio debería orientarse a remitir el expediente completo de una parte del tribunal hacia otra. Incluso, sería más un trámite de ejecución de sentencia propia del tribunal que foráneo. 2) Para la ejecución, se aplicarían los principios propios del contencioso administrativo, pues serían las normas que le otorgan sustento. Se debe señalar que si bien la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece un procedimiento de ejecución para los temas no liquidables, consideramos que el voto del tribunal constitucional abiertamente se inclina por señalar que el Código Procesal resulta ser más exhaustivo y eficiente sobre la materia y orienta que esa instauración tendría sustento constitucional. Claro está, si por algún motivo, el proceso debía ordinariarse, simplemente se realizaban

las prevenciones necesarias y, a partir de allí, se realizaba el proceso como de conocimiento y no como de amparo.

No puede dejar de mencionarse que la determinación integrada de las Sala Primera y Constitucional lleva implícito un voto de confianza hacia la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cuanto va a aplicar adecuadamente la línea de la jurisprudencia en esa materia y encaja dentro del proyecto de reforma que tímidamente el Poder Judicial ha promovido en los últimos años.

Se debe advertir que, en la medida que la determinación vaya adquiriendo firmeza y consolidación, consideraríamos innecesario proseguir con la reforma, pues se ha conseguido el fin perseguido de liberar en algo la saturación que el tribunal constitucional presenta, con la ventaja de evitar un manoseo innecesario de una reforma a la jurisdicción constitucional por parte de la Asamblea Legislativa. No podemos más que reiterar lo señalado en otro foro (Madrigal, 2008) de lo inconveniente que sería generar una discusión que promueva reformas en la materia, cuando el tema pueda verse repercutido por algún vaivén político.

Obviamente se debe suponer que otras materias también podrían migrar en los próximos días, en la medida que la jurisdicción contenciosa cumpla con el mandato expuesto por las Salas involucradas. Se debe indicar que, en la medida que la migración no sea exclusiva a petición y respuesta, permitirá liberar la justicia constitucional de la saturación que ahora presenta. Ya existen muchas materias donde la posición jurisprudencial ya está clara y podría permitir al tribunal constitucional dedicarse a otros temas donde la posición no resulta tan clara como se quisiera. De hecho durante los últimos dos años, se ha referenciado la posibilidad de que todos los procesos que tengan que ver sobre el debido proceso frente a administraciones públicas podrían pasar a la jurisdicción contenciosa administrativa por el mismo mecanismo en cualquier momento. Pero esa posición no ha tenido un

verdadero sustento a la fecha. Por cierto, se debe considerar que los temas de petición y respuesta migrados deberían ser solo aquellos supuestos donde la Administración Pública sea la recurrida y no otros poderes de la república, para evitar injerencias indebidas en las relaciones de poderes.

Otro aspecto que ha variado es lo referente a la etapa de conciliación. Dentro de los procesos de amparo no existe etapa de conciliación, mientras que, en el proceso contencioso administrativo, sí lo existe. En el híbrido que se ha formado, se ha permitido la generación de este instituto. Ahora bien, cuando una persona concurre con una acción de amparo, lo normal es que han transcurrido meses y hasta años antes de atreverse a presentar la gestión, y otro tanto importante, se está dando en la notificación de la gestión. Después de eso llegan a la etapa de conciliación, donde la Administración normalmente ofrece hacer lo que siempre debió haber cumplido, a saber, dar respuesta a la gestión.

Así con tal de recibir alguna solución a su gestión, es aceptado por los y las promoventes de manera ingenua. Esta aceptación de partes lleva a la consecuencia de que se archive el expediente sin especial condenatoria en costas. La acción ilegítima de la

Administración de no responder en tiempo queda impune en esos casos. Reiteramos que es una situación lamentable.

Por otro lado, también nos preocupa que se realice el traslado de la gestión tanto a la Administración presuntamente infractora como a la Procuraduría General de la República (en híbrido) y para permitir una defensa más técnica del Estado. Esta decisión es jurisprudencial y en integración de las normas ya expuestas. Ese aspecto determina que la última notificación, en tanto es de domicilio conocido, se da de manera más ágil, aun cuando normalmente no determina que la lesión constitucional concluya. No es posible ubicar la justificación de esa doble

comunicación a no ser por la batería de profesionales en la Procuraduría General de la República que pretenden evitar la condenatoria del ente público. Los aspectos que se lograron al inicio, pero de manera reciente, los datos estadísticos sobre los incumplimientos por parte del Ministerio de Educación Pública en materia salarial y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en lo referente a pensiones, han demostrado que, en una franca tranquilidad, ambas dependencias saben que incumplen sus cometidos legales, pero se limitan a contestar que no tienen condiciones materiales para solventar la situación a corto o mediano plazo.

Otro tema por demás complejo se ubica en lo referente a la conciliación. La jurisdicción constitucional no consideró la posibilidad de conciliación, por varios motivos, en primer lugar, para 1989, el instituto todavía se encontraba en pañales y era mal visto, por lo que el Código Procesal Civil incluyó la figura con posibilidad de ser renunciada por las partes.

Por otro lado y no menos importante, la persona que concurre en defensa de sus derechos constitucionales está afrontando una transgresión grave y manifiesta a uno de los derechos pilares de la existencia misma del Estado. En esa inteligencia, no es lógico pensar en retrasar ni un día, la solución del conflicto, pues si la Administración hubiera pretendido no lesionar al particular, pudo haberlo hecho o enderezado su conducta en cualquier momento. La justicia contenciosa administrativa incluyó una etapa de esta naturaleza, como una forma que las partes resuelvan por ellas mismas sus controversias, de una forma más barata y ágil.

Si bien el Código Procesal Contencioso Administrativo representó un salto cuantitativo y cualitativo en la justicia administrativa, lo cierto es que siempre se requieren varios meses para obtener una sentencia que resuelva el conflicto, tiempo que se ve reducido con la conciliación. El viejo adagio nos recuerda que es menor un mal arreglo que un buen pleito. Con la implementación del amparo de legalidad

por petición y respuesta, es normal que el ente procurador solicite una audiencia de conciliación, lo que normalmente es aceptado por la persona afectada, pues necesita una respuesta a su solicitud. Esa situación ha generado audiencias masivas de conciliación que, en primer orden, incrementan exageradamente y, de manera irreal, los acuerdos que de esta naturaleza se están dando efectivamente (lo ordinario que ninguna administración concilie).

Es normal ver a los jueces y las juezas de trámite emitiendo una resolución en formulario o por gestión (comúnmente llamada machotera), donde solo se varía el nombre del gestionante, aceptando la conciliación. Por cierto este documento , carece de valor agregado, pues bien podría ser realizado por un mero auxiliar (revisado por la persona juzgadora de manera ulterior) o de manera oral y el tiempo sobrante utilizado por la jueza o el juez conciliador en otras labores de orden jurisdiccional, ayudando así a que los expedientes tengan una resolución más pronta.

En segundo lugar, el ofrecimiento del Estado es ordinariamente el mismo, otorga un plazo de varios meses (a manera de ejemplo tres) para responder la gestión, lo que después de una espera tediosa e indefinida, en muchos casos de años, es normalmente aceptada por la persona interesada. Si se da la respuesta en ese tiempo, se archiva el expediente, sin condenatoria en costas, daños y perjuicios (lo que en el fondo implica que el actor debe asumir los suyos) y la Administración queda como si nunca hubiera lesionado el derecho de petición y respuesta de un particular. En caso de que no se genere la respuesta, se reabre el proceso, para continuar hacia una sentencia que muy probablemente ordenaría resolver la gestión, otorgando un nuevo plazo para que se cumpla la orden judicial, pero en ese caso, con condenatoria en daños, perjuicios y costas. Sin mayores esfuerzos, el

mecanismo sirve para burlar los derechos de los y las habitantes, a partir de la necesidad ajena, motivo por el cual repudiamos también esta figura.

En el plano meramente administrativo, podrían realizarse solamente dos recomendaciones para poder permitir una adecuada aplicación del interés expuesto por el máximo órgano de la justicia constitucional y el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

En primer término, consideramos pertinente que en lugar de que la Sala Constitucional dicte el archivo de la sumaria ante ellos e incite a la parte a presentarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, vemos más conveniente la remisión directa de la sumaria para su conocimiento.

Se debe tener en cuenta que muchas gestiones que se resuelven por la vía optada actualmente no son presentadas, posiblemente por el desconocimiento de la sociedad civil, mientras que la remisión directa permitirá seguir el cause ordinario sin mayores afectaciones hacia las personas interesadas. Se evita así la sensación de que se está cerrando una puerta ante la Sala, sino que existe una variación competencial únicamente. Además se está generando otra falacia en materia estadística, cuando se ordena el archivo, para los efectos de la Sala Constitucional el expediente está resuelto y procede su archivo, aumentando los datos de resoluciones adoptadas. En la realidad el conflicto subsiste, y no debería indicarse un dato que no es cierto.

Por otro lado, resultaría pertinente designar –administrativamente– una sección (o varias) del tribunal para el conocimiento de esas nuevas causas como una forma de especialización, lo anterior en la medida que el volumen de sumarias lo justifique. Esa situación permitirá conocer el avance del instituto y una especie de especialización. Si bien como se verá, en la actualidad se trabaja de esa manera,

en ocasiones anteriores, no ha sido de esa manera. Es mejor clarificar el tema, de una vez por todas.

Por último, resultaría conveniente la posibilidad de considerar la existencia de un recurso de casación ante la Sala Constitucional en relación con las decisiones de la justicia contenciosa administrativa como órgano de la justicia constitucional, cuando sus resoluciones se aparten de la línea jurisprudencial previamente fijada.

### **Etapas administrativas**

El instituto en la jurisdicción Contenciosa Administrativa ha presentado tres niveles claramente identificables, los cuales conviene inventariar. No sin antes evidenciar que la gran ventaja de que la delegación de tramitara por este mecanismo tan anómalo evitó los nombramientos a dedo de las personas que ocuparon esos cargos, pues se trataba de personas servidoras de carrera. Además, no fue necesario incrementar la planilla administrativa de forma considerable, al utilizarse la ya existente, obviamente con recargo en sus funciones. En todo caso, las etapas son las siguientes:

A) Disgregación de los expedientes dentro de todas las secciones: La idea en aquel momento es que los expedientes eran turnados en orden riguroso entre todos los jueces y las juezas de juicio, quienes fungían para todo efecto como jueces y juezas de trámite, al ser visto como procesos preferentes. Una vez que estaba listo para el dictado de la sentencia, se pasaba a la sección y la misma persona juzgadora instructora era la ponente. El defecto que tenía este método se centró en que los jueces y las juezas lo vieron como trabajo de poca relevancia, con el único interés de completar su estadística. Eso llevó a retrasos importantes e injustificados. El ejemplo más vivo es que se declararon con lugar dos amparos ante la Sala Constitucional en resolver amparos de legalidad con retrasos de muchos meses.

En este momento, se dan el híbrido normativo y el patrocinio letrado para los casos donde el asunto se ordinariaba, pero no se dan las conciliaciones masivas. No está demás indicar que la disparidad jurisprudencial no tenía nombre para ese momento.

B) La segunda etapa se ubica en la centralización de los amparos en una sola sección de juicio: Que se especializaba en la materia, con una cuota mínima de cien expedientes de fondo, más el trámite de todos aquellos expedientes turnados para permitir que llegaran a sentencia. Se convirtió en una cámara con poco trabajo y, tanto interna como externamente, subvalorada. Es en este momento cuando surgen las conciliaciones masivas ya expuestas, al extremo que más del setenta y cinco por ciento de los casos se conciliaba. Se siguieron manteniendo el doble traslado y el patrocinio letrado cuando el asunto se complicaba.

B) La última etapa consiste en la conformación de un grupo de jueces y juezas de trámite para conocer de la gestión. Las personas juzgadoras de juicio son jueces 4, en este caso se tomó a jueces 3, con la indicación de que el asunto no resultaba tan complejo ni ameritaba el desperdicio de recursos. Básicamente es semejante a la etapa anterior. Las cuotas han crecido, y se continúa trabajando por gestión, para poder abarcar la mayor cantidad de casos posibles. Igualmente, opera la figura de la conciliación en los términos expuestos. Siendo este el fenómeno que se mantiene hasta el día de hoy,, no está demás en señalar que si bien el tema resulta relativamente claro desde el punto de vista jurisprudencial, eso no ha impedido que se generen soluciones diversas, ante la variación de personas juzgadoras.

Dos aspectos resultan claramente criticables en la materia: por un lado, la presentación de la Procuraduría General de la República y, la segunda, la existencia de una etapa de conciliación. En cuanto a la primera, se debe señalar que se le da trámite a la gestión ante el órgano accionado y frente a la Procuraduría General de la República, lo que genera una doble notificación frente al Estado. Con la primera

comunicación, normalmente al órgano procurador, le da tiempo de comunicar a la otra oficina que si algo puede resolver de la gestión para que el recurso sea rechazado, que debe realizarlo. Si bien esta oportunidad no se aprovecha en la gran mayoría, lo cierto es que tenemos una doble notificación a una parte.

Por otro lado, con respecto a la conciliación, los procesos se pasan a una etapa de conciliación, normalmente en audiencias masivas, donde, normalmente el o la representante estatal lo que ofrece es dar respuesta a la gestión pendiente y solicita noventa días adicionales para cumplir su labor. Es decir, la persona afectada ya presentó su gestión, esperó hasta que su paciencia llegara al límite, luego se vio en la obligación de soportar los tiempos del trámite necesario y, aprovechándose de la parte más débil, le ofrece dar respuesta en noventa días adicionales. No está demás indicar que, en varias ocasiones, no cumple con el plazo solicitado.

El trámite de la Ley de la Jurisdicción Constitucional solo prevé dar trámite a la gestión y verificar si la respuesta se ha dado o no, y en caso de que se haya dado, debe verificar, si fue en tiempo. Si no existe respuesta, la condenatoria es casi automática y, si se hubiera dado, la gestión se convierte en un reclamo de daños y perjuicios al amparo de la ley de la materia y del principio consagrado en el artículo setecientos del Código Civil. En este caso, la balanza se inclina nuevamente de forma ilegítima a favor de la Administración, lo, que debería variarse.

Por último, se debe indicar que si la gestión no es de petición y de respuesta pura y simple, automáticamente se convierte en proceso de conocimiento contencioso administrativo y, con ello, se pierde el patrocinio vicariato.

### **A manera de conclusión**

Nuevamente debemos reiterar que el instituto es novedoso y que todavía no han transcurrido los años suficientes para poder hacer un verdadero análisis de la

perspectiva de lo ocurrido. Consideramos positiva la medida, aun cuando renegamos que no sea mediante reforma legislativa. Como ya lo hemos indicado en ocasiones anteriores, si la desconfianza hacia el órgano legislativo lleva a desconfiar a cualquier reforma a la justicia constitucional, este podría ser un mecanismo sencillo y poco oneroso para resolver el diferendo.

## BIBLIOGRAFÍA

Alfaro Valverde, Roberto, (1959). *El recurso de amparo*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Almagro Nosete, José. (1989). *Justicia constitucional*. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Valencia, España, Editorial Tirant Le Blanch, 2 edición.

Anónimo (s. a. p.). *Habeas corpus*. En <http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>, consulta realizada el 20 de abril de 2006.

Anónimo (s. a. p.). *Habeas corpus: garantía de la libertad*. En <http://www.monografias.com/trabajos15/habeas-corpus/habeas-corpus.shtml>, consulta realizada el 25 de septiembre de 2004.

Arias Villalobos, Karla y Herrera Alfaro, Ana Gabriel (2001).. *La justicia pronta y cumplida en Costa Rica*. Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Costa Rica.

Armijo, Gilbert. (2005). Conferencia en la Universidad Estatal a Distancia, sobre cambios y logros en la jurisdicción constitucional.

Segundo semestre del 2006.

Bertolino, Pedro. (1968). *La cosa juzgada en el amparo*. Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot.

Burgoa, Ignacio. (1976). *Derecho constitucional mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2 edición.

Carvajal Pérez, Marvin. (2005). Ciclo de entrevistas realizadas durante el segundo semestre del 2005.

Daza Ordanza, Ernesto. (1973). *Doce temas de derecho constitucional*. Cochabamba, México: Editorial Universitaria.

Calamandre, Piero. (1945). *Estudios sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica.

Calamandrei, Piero. (1987). *Estudio sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-Americana, s. n.e., Tomo III.

Camacho Naranjo, Luis. (1988). *Introducción a la lógica*. Cartago, Costa Rica: Editorial Tecnológica, primera edición.

Fonseca Alvarado, Lilia y Rojas Granados, Marilyn. (1988). *El amparo contra órganos o servidores públicos*. Costa Rica, Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.

Figueroa Burrieza, Angela. (1986). *El recurso de amparo en el marco del ordenamiento jurídico español*. España. Tesis para optar por el título de Doctorado en Derecho de la Universidad de Salamanca.

Hernández Valle, Rubén. (1978). *El control de constitucionalidad de las leyes*. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro.

Hernández Valle, Rubén. (1983). *Antología de derecho constitucional*. San José, Costa Rica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Hernández Valle, Rubén. (1984). *Derecho constitucional costarricense*. San José Costa Rica, Editorial Juricentro, primera edición.

Hernández Valle, Rubén. (1987). Objeto y materia del amparo en Costa Rica. En *Revista de Ciencias Jurídicas*. San José, Costa Rica, n.º 58, septiembre- diciembre de 1987.

Hernández Valle, Rubén. (1990). *Las libertades públicas en Costa Rica.* San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, Rubén. (1992). Los efectos reflejos de las sentencias estimatorias en los procesos de amparo. En Revista IVSTITIA, San José, Costa Rica, n.º 65, año 6, mayo de 1992.

Hernández Valle, Rubén. (1994). *Derecho de la Constitución* San José Costa Rica, Editorial Juricentro, volumen 1, primera edición.

Hernández Valle, Rubén. (1995). Prerrogativa y garantía. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Hernández Valle, Rubén. (1998). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Edición concordada y anotada. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, primera edición.

Hernández Valle, Rubén y otros. (1999).. *Temas claves de la Constitución Política. Homenaje al Dr. Carlos José Gutiérrez Gutiérrez*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

Hernández Valle, Rubén. (1990). La tutela de los derechos fundamentales. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, Rubén, s. a. p. *El principio democrático como límite de la jurisdicción constitucional*. Costa Rica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/88/art/art11.htm>, consulta realizada el 16 de abril de 2005.

Hernández Valle, Rubén y otros. (2001). *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*. San José, Costa Rica:

Editorial Juricentro, S. A.

González Pérez, Jesús. (1957). Derecho procesal administrativo. Madrid, España,: Instituto de Estudios Políticos. Tomo II.

González Pérez, Jesús. (1980). *Tribunales Constitucionales: Organización y Funcionamiento*. Madrid, España; Editorial Civitas, S. A.

Gutiérrez Gutiérrez, Carlos José. (1985). El subdesarrollo del derecho público. En Revista de Ciencias Jurídicas. San José, Costa Rica, n.º 53, mayo-agosto de 1985.

Jiménez Soto, Priscilla. (1986). El recurso de amparo: necesidad de ampliarlo contra personas jurídicas privadas. San José, Costa Rica..

Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho de Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.

Kant, Immanuel . Sobre la paz perpetua. (1998). (6ª ed., trad. de Joaquín Abellán, presentación de Antonio Truyol y Serra). Madrid:

Tecnos, pp. 61-62.

Lazzarini, José Luis. (1967). El juicio de amparo. Buenos Aires, Argentina, La Ley, S. A.

Madrigal Jiménez, Ricardo. (2008). *Jurisdicción constitucional pronta en Costa Rica. Un análisis de las posibles opciones para permitir un proceso más Ágil*. San José, Costa Rica, Universidad Estatal a Distancia.

República de Costa Rica. (2008). Consejo de jueces del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, junio-julio.

República de Costa Rica, Procuraduría General de la República. (2008). Ciclo de charlas sobre el Código Procesal Contencioso Administrativo, San José, Costa Rica.

República de Costa Rica, Procuraduría General de la República.(1996). Opinión jurídica número OJ-009-96, del 28 de febrero de San José, Costa Rica.

República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo. Sección I, voto 306-2000 de las 15:25 horas del 31 de octubre de 2000.

República de Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 58-A-S1-2009 de las 11:28 del 22 de enero de dos mil nueve.

República de Costa Rica, Sala Primera, voto 879-A-S1-2009 de las 8: 50 horas del veintisiete de agosto de 2009.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 93-90\_de las 10:00 horas del 24 de enero de 1990.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 880-90 del 1º de agosto de 1990.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 1502-91 del 7 de agosto de 1991.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 887-93 del 2 de febrero de 1993.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 934-93 del 22 de febrero de 1993.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 4838-93 de las 10:36 minutos del 1º de octubre de 1993.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 2411-94 de las 16:36 minutos del dieciocho de marzo de 1994.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto n.º 2755-94 del 15 de junio de 1994.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 372- 95 del 18 de enero de 1995.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 3352-95, de las 15: 09 minutos del 28 de junio de 1995.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 1185- 95 de las 14:33 minutos del 22 de marzo de 1995.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 305-96 del 1º de enero de mil novecientos noventa y seis.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 3035-96 de las 10:51 minutos del 21 de junio de 1996.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 162-I-97 de las 8:38 minutos del 25 de abril de 1997.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 1999-4031 de las 10:51 minutos del 28 de mayo de 1999.

República de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 2000-6879\_de las 15:24 minutos del 8 de agosto de 2000.

República de Costa Rica, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2008-3272\_de las diez horas y diecisiete minutos del siete de marzo del 2008.

Weber. Economía y sociedad. Esbozo de sociología *comprehensiva* (ed. Johannes Winckelmannn, nota preliminar de José Medina Echavarría), México: FCE, , segunda edición española, 1964.