

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL RECURSO DE AMPARO EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

LIC. BERNARDO BARUCH

INTRODUCCIÓN

Desde hace mucho, en Costa Rica se había sentido la necesidad de una jurisdicción específica constitucional, dado el difícil acceso que se tuvo ante la Corte Suprema de Justicia en materia de inconstitucionalidad; muy pocos y excepcionalmente acudían a los estrados, en gran parte, porque nos acostumbraron escuchar que la Corte Suprema "es un altar que no es cualquier sacerdote que celebre misa", lo que inhibía a muchos.

A esto, hay que agregar que los legisladores nunca se preocuparon por evitar la promulgación de leyes inconstitucionales. En la práctica resultó que hemos generado, y nos hemos acostumbrado a estas consecuencias en la vida cotidiana, que es donde en realidad se vive la justicia o injusticia de una sociedad.

Nosotros nos atrevimos a proponer una jurisdicción especializada muy prematuramente, (hace 22 años) al publicar un artículo sobre la necesidad de convocar a una Constituyente; argumentamos, entre otras cosas necesarias, nos manifestamos en favor de un tribunal constitucional, independiente de la Corte, que analizase, controlase y vetase las leyes inconstitucionales en general. El presente trabajo será dedicado a la defensa constitucional del ampa-

ro, aspecto que más se ha dejado sentir para que fuese creada, por suerte y beneficio de la ciudadanía, la Sala Constitucional.

La Constitución Política, concretamente, el párrafo tercero del art. 48 de la máxima ley dice:

"...Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además el recurso de amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley".

En la práctica jurídica forense, estos trámites fueron adscritos a los juzgados penales, con muy poca efectividad real, en el sentido ajeno del propio vocablo "amparo" que condujo a la apatía de los gobernados a recurrir en defensa de sus derechos lesionados, quedando la mayoría de los atropellos y violaciones silenciados por el supuesto "consentimiento"; aun ahora, pese a la proliferación amplia de recursos de amparo ante la Sala Constitucional, no son todas las violaciones que llegan a estrados. Muchos, por apatía o resignación quedan "consentidos", (así entre comillas), pero se ha logrado un grandísimo avance en esa materia, y ha elevado al país en su consideración ante

los "ojos del mundo", y está abriendo brecha en favor de la defensa del gobernado.

La creación de la Ley de Jurisdicción Constitucional, además de mejorar y ampliar prag-

máticamente las garantías, amplía también los horizontes jurídicos con la innovación del amparo en ámbito privado.

Vamos a dividir la exposición en esos dos ámbitos: público y privado.

1. EL RECURSO DE AMPARO CONTRA SUJETOS DE DERECHO PÚBLICO

La Ley de Jurisdicción Constitucional (Decreto N° 7135, 19 de Oct. 1989) de por sí ansiada y necesaria desde hace tiempo, ha reforzado la posición de Costa Rica, un Estado de Derecho, reconocido mundialmente como un pequeño Estado unitario (pues los gobiernos locales dependen de que sus leyes sean aprobadas por la Asamblea Legislativa con clara división de poderes y también relativa descentralización de poderes, con una relativa autonomía de sus entes autónomos, de controlada influencia centralizada en sus decisiones estatutarias, llamadas leyes orgánicas.

El crecimiento del Estado y sus necesidades de desarrollo han hecho que junto con la expansión del Estado y sus ámbitos del poder, se expandan también el abuso de autoridad de los entes públicos; más claro: de los personeros que las administran.

Desde la Carta Magna de 1215 (Rune-meid, Inglaterra) y así las posteriores Constituciones de muchos países, resultado de las luchas de los pueblos que se levantaron para "constituir", mejoras en las relaciones con el poder del príncipe, construyendo defensas contra los poderes despóticos y autoritarios que a través de la historia, los explotaban y sojuzgaban.

Podemos así dar una breve sinopsis de percepción histórica, de épocas y culturas que han influido en nuestro pensamiento jurídico contemporáneo:

- a) Grecia
- b) Los hebreos
- c) Roma.

1.a) Grecia.

Desde el punto de vista de la teoría constitucional, ya mucho antes de 1215, los griegos (Aristóteles, en *Ética a Nicomano*, *Constitución de Atenas*) para quienes la Constitución no tenía la concepción posterior y moderna, y mucho menos, la concepción contemporánea en lo referente a la defensa de los abusos del poder, sino el enfoque filosófico iba destinado hacia el sentido del orden y organización, sea, que todo gobierno debe estar organizado mediante estatutos de orden y disciplina, que llamaban Constitución, pues, con una buena y justa o una mala (que siempre es injusta) Constitución, el sistema se interpretaba constitucional y consistía en tener organización política. De ahí que, como Atenas democrática estaba en el mismo plano con Esparta totalitaria, ambos eran Estados de Derecho, aunque Esparta, como lo era el régimen del nacional socialismo alemán (1933-1945), fue un Estado de Derecho sin justicia, pero constitucional, desde la interpretación de la teoría constitucional. La teoría más adaptada de Aristóteles, la Politeia, según la cual la Constitución bien puede ser monárquica, aristocrática, o democrática; lo importante era la organización bajo la cual los ciudadanos, una vez que han aprendido a obedecer a sus jerarcas del orden, deben tener oportunidades de participar en gobernar.

1.b) Los hebreos.

Los antiguos hebreos que también se preocupaban por la importancia del orden y la organización política y judicial (Éxodo 18:25), sin embargo, rehusaron otorgar poderes que faci-

litasen el abuso de poder. Las advertencias bíblicas (Deuteronomio 17:14 a 20) se centran contra el desvío de poder, y contra los excesos de los poderosos (I Samuel 8:9 a 20). Desde el estricto sentido filosófico, traducido a visión técnico-jurídica contemporánea, la Constitución en el Derecho hebreo, es el conjunto de normas fundamentales que fueron reveladas en el monte Sinaí, donde está reglamentada la protección del gobernado basada en el precepto que el rey no puede violar la ley, lo que bien puede ser uno de los motivos, (la delicadeza y prudencia en el otorgamiento de potestades que puedan interpretarse abusivas), que puede ser una razón "razonable" del porqué el Estado judío moderno mantiene la política de limitación de poder, evita la rigidez y no tiene Constitución escrita; sin embargo, las leyes y sentencias son reflejo del absoluto respeto constitucional, si por Constitución entendemos las defensas básicas y los derechos fundamentales del gobernado, (todo el conglomerado humano de un territorio y jurisdicción).

El desarrollo constitucional, o bien el desarrollo de lo que podríamos llamar jurisprudencia constitucional, en el Derecho Talmúdico que, sin formular un conjunto —documento constitucional en el sentido técnico-jurídico moderno—, en sus tratados que datan más de dos mil años aproximadamente, encontramos casi todos los preceptos básicos que modernamente son resultado de la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 Dic. 1948) y los tratados; de Roma (4 Nov. 1950) y San José de Costa Rica (7 a 22 Nov. 1969).

1.c) Roma.

En el Derecho romano, aunque prevalecía la concepción del absolutismo del poder, sin embargo podemos sacar conceptos de protección del gobernado, del Derecho de Gentes, y de la máxima de Ulpiano de "...dar a cada quien lo suyo", como de las concepciones del Derecho Natural de Cicerón, de que también en Roma existía preocupación, por la defensa de los derechos fundamentales de los gobernados.

Pero, las fuerzas del poder moderno, alejadas de los conceptos antiguos, se expanden

por vías no siempre apegadas a las Constituciones o sus teorías y en el ejercicio pragmático, se ha constatado a través de la historia, y en la vida cotidiana contemporánea, (de la sociedad de consumo que fomenta el egoísmo e irrespeto a las consideraciones al derecho ajeno), vemos que el poder tiende siempre a abusar del gobernado. Costa Rica no es ninguna excepción en ese campo, prueba de ello es, que la Ley de Jurisdicción Constitucional fue bien recibida, como un alivio a la situación imperante. Su necesidad lo testimonian los miles de casos que la Sala Constitucional se ve avocada a resolver, lo que tal vez, obligadamente incide en muchos errores u omisiones de sus sentencias.

El sujeto de Derecho Público, el funcionario "servidor público", investido de poderes en representación del Estado, en su actitud o atención obligatoria de prestar el servicio al gobernado, pronto; su autoritaria actitud como jerarca, lo hace inclinarse a decisiones autoritarias, y en ocasiones —inocente o intencionalmente— abusa en perjuicio del gobernado. Las Constituciones modernas han ido legislando, constituyendo defensas constitucionales para mitigar los ataques y los perjuicios que estos conllevan. La Ley de Jurisdicción Constitucional, se preocupó de solventar dos graves problemas en este campo:

a) Cumplir con justicia más pronta y más cumplida, (sea coadyuvar el art. 41 de la Constitución) con y mediante vías constitucionales expeditas, y aliviar los engorrosos juicios ordinarios de extensa duración, dejando siempre abiertas las potestades de incursionar por esa vía, al no prosperar la vía de jurisdicción constitucional. (Para nadie es un secreto que la dificultad del litigio, obliga al gobernado avenirse aparentemente, que jurídicamente es calificado de "consentimiento" lo que se convierte en sojuzgamiento del poder).

b) Innovar la protección, no solo contra leyes, disposiciones y acuerdos, sino también contra los actos arbitrarios como resultado de errónea interpretación, de los funcionarios públicos y hacerlos responsables, y también los que cometan los sujetos privados.

2. EL AMPARO CONTRA SUJETOS DE DERECHO PRIVADO

Como quedó explicado en lo que antecede, las luchas y conquistas constitucionales se centraron siempre en la protección contra el poder público, ya que la concepción de poder sólo así se interpretaba y los abusos privados se consideraban una relación de igualdad, y sus diferencias, si bien merecían consideración judicial, nunca el aspecto de amparo.

Sin embargo con el crecimiento de los pueblos, los Estados y las sociedades, el progreso económico, la evolución organizativa y la proliferación de entes morales privados, organizaciones gremiales, deportivas, religiosas y políticas, como la formación de poderosas organizaciones mercantiles, nacionales y transnacionales, han creado polaridades de fuerza y poder que en ocasiones no son menos poderosas que los públicos. En orden de estas consideraciones el legislador al formular la Ley de Jurisdicción Constitucional, sabiamente contempló el amparo contra sujetos de Derecho Privado.

Es así como el Capítulo Segundo, y concretamente el artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, vino a confirmar también la necesidad de protección constitucional, no solo contra los abusos oficiales en el ejercicio de los poderes públicos, sino también contra personas y entes de Derecho Privado que ejerciendo posición de poder, también abusan y violan los derechos constitucionales de quienes por una u otra razón dependen de sus decisiones y actitudes. La fuerza de poder en los entes privados, se desata a veces con más pasión y menos consideración que la de los funcionarios de los entes públicos, que tienen una jerarquía muy extendida —una cadena de dependencias y atribuciones— cuando las jerarquías privadas son más cerradas.

Esto igualmente se interpreta con la misma amplitud de la protección contra sujetos de Derecho Público, sea, como bien lo dice el art. 57:

"...cuando estos actúan o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren de derecho y de hecho en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos fundamentales a que se refiere el art. 2 inc. a) de esta ley".

o sea, que, la protección debe ser inmediata, sin perjuicio de lo que resulte de una posterior investigación o estudio más detallado.

La propia Constitución dictada "erga omnes" para todos los habitantes del territorio costarricense, que en su artículo 129 lo confirma —aunque redactada en abstracto— precisamente señala que las mismas protecciones que otorga a los individuos contra el poder del Estado y todos los entes públicos, son válidas también contra el poder privado que también está en la obligación de respetar y acatar la Constitución y las leyes.

El abuso del poder no se da por los entes morales, impersonificados, —públicos o privados— sino por los hombres que los integran o representan que, como la corrupción no se da en el ente, sino se da en hombres públicos y privados en el ejercicio de sus políticas —o potestades— que pueden ser ejercidas legítimamente, o bien desviarse de su cauce hacia decisiones corruptas —en el sentido de no actuar a derecho—. Todo ello no es nuevo, en el actuar del hombre en el trayecto de toda la historia, y son las defensas constitucionales y legales que precisamente vienen a afirmar la estabilidad jurídica, dependiendo la misma del grado de aplicación real de esas defensas.

No en vano decía Lord Acton (Edward Dalberg) que:

"La política es un puñado de pepitas de oro, hundidas en el río de la historia, de cuyo lecho es preciso extraerlas, si queremos que nos sean de alguna utilidad en nuestro tiempo".

Quien también, al referirse al poder, sentenciaba, que:

"El poder, tiende a corromper, y el poder absoluto, corrompe absolutamente".

No hay duda que así, no solo se justifica la existencia de la Ley de Jurisdicción Constitucional, sino también la Imperiosa necesidad del art. 57 que protege contra actos privados de abuso de poder, no menos dañinos y perjudiciales que los actos de abusos del poder oficial o público.

Entre tantas cosas acertadas, Lord Acton, al afirmar que:

"...El Gobierno no es un ente celestial, pero tampoco una encarnación satánica. Y aunque

es un ideal moral, es también una realidad pecadora",

e inmediatamente agrega:

"...Otro tanto cabe decir del hombre público. No es mejor ni peor que los demás mortales. Un hombre público es un ser normal, sujeto —mal que le pese— a la fuerza degradante del poder. Alguien tiene que mandar, sin embargo, alguien tiene que usar esa fuerza. Y el desarrollo político consiste justamente en acotar, limitar y restringir esa propensión a corromper al que la posee".

Las palabras de Lord Acton continúan vigentes en todo grupo o individuo —público o privado— que tiene poder sobre su prójimo y es vigente la necesidad continua de restringir y amparar mediante esta jurisdicción.

3. EL CARÁCTER SEMIPÚBLICO DE LOS ENTES PRIVADOS

El hecho de que muchas organizaciones llamadas de Derecho Privado, pertenezcan a individuos o grupos de individuos, y nazca del ejercicio de derechos individuales, no deben confundirse con el reconocido "derecho a la privacidad" que sólo pertenece al individuo singular. Sin embargo, la vida en sociedad y, es precisamente la necesidad de convivencia, —motor creador de la organización estatal y de la sociedad—, la que necesariamente obliga a limitar este Derecho Privado en la base de que "el derecho de uno termina donde comienza el derecho de otro" (v. gr. en el ejercicio del derecho de propiedad, y pleno derecho de disposición nadie puede prender fuego a su propia casa, creando un peligro y perjuicio a su vecindad, y de la ecología que afecta a la sociedad).

La protección de la privacidad del individuo y su Derecho Privado, no puede ser trasladado a entes de Derecho Privado, ya que toda forma y modo de formación de un ente y sus propósitos, involucran interés público, ya sea por sus

objetivos de servir un interés o satisfacer una necesidad de interés social, que de inmediato se sale del ámbito netamente privado.

Podemos dividir los entes privados en dos grupos principales:

- a) Con fines de lucro
- b) Sin fines de lucro.

Estas definiciones sin embargo no pueden ser tan divisorias, pues toda actividad humana busca el lucro, entendido este como beneficio. La diferencia —que no es muy simple—, debería señalarse más bien que:

a) En este grupo están incluidas las empresas mercantiles cuyo fin es obtener lucro mediante la prestación de un servicio a cambio de un honorario, tarifa, comisión, o diferencia intermediaria.

b) Este grupo abarca las organizaciones, asociaciones, fundaciones, etc., cuyo fin constitutivo no busca un lucro en metálico, no deja sin embargo de perseguir un beneficio que

puede ser altruista para servir fines e ideales y a veces satisfacer necesidades materiales de otros (como de proveer hogar a sus miembros —o procurar hogar a ancianos y huérfanos—) pero siempre es un beneficio para sus asociados o beneficiarios.

No puede escapar la idea de que ambos se proyectan hacia la sociedad —su ámbito de operación— para dedicarse a prestar un servicio, a un grupo reducido o a la sociedad en general. Ya esta relación crea un nexo que se sale de la privacidad.

Un factor muy importante es, que la creación y formación de un ente moral, —también el de Derecho Privado— nace de la potestad que

le otorga la ley bajo ciertas circunstancias y formalidades. Es el Estado que le otorga su personería y reglamenta su actividad, obligando constatar en su escritura constitutiva o Estatuto su ámbito de acción preestablecida y restringida por lo que debe ser considerado semipúblico, además de que presta sus servicios al público, depende del Estado para su existencia, que es una creación jurídica que solo puede nacer a la vida pública, mediante formas y formalidades que indica el Estado y por ello debe ser considerado semipúblico, lo que no es el caso del individuo privado, cuya existencia es anterior al Estado, y sus derechos nacen con su existencia natural.

4. EL CARÁCTER CASI PÚBLICO DE UNA ASOCIACIÓN

Una asociación es un ente moral creado por la ley. En nuestro medio por la Ley de Asociaciones, (Nº 218 del 8 de agosto de 1939 y reformas), nace de la potestad privada en ejercicio del derecho que le otorga la Constitución (art. 25), pero, una vez creada y constituida la asociación, originada en la voluntad de un grupo de individuos, (mínimo diez personas, mayores de edad en ejercicio de sus capacidades, que es condición estatal) sus actos y disposiciones como ente moral afectan o benefician a un grupo social, los asociados y terceros con quien se relacionen, cuyos integrantes conservan sus derechos fundamentales individuales que son protegidos por la Constitución. En resumen que, una vez que entra en actividad una asociación, esta se proyecta hacia la sociedad global, —es de interés para toda la sociedad—, es casi público. Lo que hace o puede hacer el ente, ya deja de ser privado,

pues dentro de su ámbito asociativo actúa como un gobierno, —un mini Estado— con jerarcas y súbditos, y una burocracia con las mismas tendencias de corrupción que ha analizado Lord Acton, y así cae bajo la jurisdicción constitucional en toda su amplitud. Es así que cuando actúa, ejerce indudable poder, y viola la Constitución cuando abusa del poder, ya que los remedios jurisdiccionales ordinarios hacen imposible la defensa y esto, como en el caso de cualquier ente que ejerce poder y abusa de él, se atiene y golpea autoritariamente, aunque lo haga a sabiendas que actúa contra la ley y en contra de sus propios estatutos, saben también que en lo que dura cualquier acción ordinaria, el tiempo y las prescripciones están en su favor, y sólo, sólo puede ser de alguna validez el real y efectivo amparo de la jurisdicción constitucional, cuando actúa pronta y cumplidamente.

5. CONCLUSIÓN

Este enunciado es sólo para concluir este análisis, que no puede en realidad emitir conclusiones pragmáticas, ni puede hacer uso del análisis de la aún escasa jurisprudencia constitucional, que es confusa y contradictoria, cuya causa puede ser muy variada:

- a) Que la amplitud del amparo dentro de la jurisdicción constitucional, ha causado presiones políticas, que, con toda la probidad e integridad de los integrantes de la Sala, el exceso de trabajo y la intensidad de los problemas, es imposible humanamente no cometer errores o dejar inentendibles las sentencias, no por su redacción, sino por sus interrogantes, a veces incongruentes del "por tanto".
- b) La única instancia de esta Sala —aparentemente violatoria del Pacto de San José— es otro factor que imposibilita, analizar y reanalizar la coherencia de las sentencias y formar un criterio unitario, pilar de la seguridad jurídica.
- c) La nebulosa en el concepto de la libertad, privacidad, ámbito de acción, y discrecionalidad responsable en las entidades de Derecho Privado, que, como explicado, para efectos de la jurisdicción constitucional, no puede distinguirse mucho de los entes públicos. Esta nebulosidad que debe ser despejada con jurisprudencia clara y precisa es un factor importantísimo en la disparidad de criterios que difícilmente pue-

den concurrir en una jurisprudencia uniformada.

Sin embargo, todo avance y mejora social, tiene su precio, y el progreso en materia de defensa constitucional, no puede escaparse a las realidades sociopolíticas de nuestra sociedad que está en crisis, a cuya superación puede contribuir muchísimo la jurisdicción constitucional. Debemos cifrar esperanzas en que, los responsables de la acción legislativa busquen una mejora para reformar la Ley de Jurisdicción Constitucional en el sentido que supere los escollos y fallas en la concretización y procedimientos para que, en verdad la jurisdicción constitucional se torne más jurídica y menos política, que con su jurisprudencia asienta con firmeza los pilares de la justicia constitucional en forma pronta y cumplida que son motor de prevención para que no se cometan violaciones constitucionales, o al menos que disminuya los agravios y disminuyan los casos, que será la señal de la efectividad de esta jurisdicción. En derecho, la prueba de efectividad no está básicamente en la resolución de los conflictos, que en cada caso concreto, es lo más importante, sino en las realidades de que no se produzcan conflictos, que es importante para la sociedad civil, y civilizada, pues, es cuando la ciudadanía percibe y vive en derecho. Respeta el derecho por el imperio e imperativo categórico, que nos enunciara Kant, por el imperio propio del derecho.