

# **NOTA SOBRE LA SITUACIÓN GENERAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA PARTICULARES EN EL DERECHO LATINOAMERICANO**

**Allan R. Brewer-Carías**

Si bien la acción de amparo, en general e históricamente, se concibió como garantía frente al Estado y contra las actuaciones ilegítimas y arbitrarias de las autoridades y funcionarios públicos, progresivamente y en especial después de la famosa sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina, en el caso Samuel Kot de 1958, se ha admitido frente a actos de particulares. Ello también deriva del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por ello, en la actualidad, la mayoría de los países de América latina admite en alguna forma la acción de amparo contra particulares. Así, en forma amplia la admiten: **ARGENTINA, BOLIVIA, CHILE, PARAGUAY, PERU, URUGUAY y VENEZUELA**, y en forma restringida: **COLOMBIA, COSTA RICA, ECUADOR, GUTEMALA y HONDURAS**.

Por tanto, solo en **BRAZIL, EL SALVADOR, MEXICO, NICARAGUA y PANAMA** la acción de amparo permanece restringida respecto de autoridades y funcionarios y se excluye totalmente contra particulares; es de-

cir, el amparo sigue siendo una garantía judicial sólo frente al Estado y sus autoridades públicas.

A continuación hacemos un recuento de los países que admiten el amparo contra particulares, y de aquellos que aún no lo aceptan.

## **I. PAISES QUE ADMITEN EN GENERAL LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA PARTICULARES: *ARGENTINA, BOLIVIA, CHILE, PARAGUAY, PERU, URUGUAY y VENEZUELA***

### **1. ARGENTINA**

En el mencionado caso Samuel Kot, la Corte Suprema de la Nación Argentina admitió el amparo contra actos de particulares, habiéndose sostenido que nada hay en la letra ni el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos constitucionales está circunscrita a los ataques que provengan sólo del Estado, puesto que, sostuvo el Alto Tribunal, lo que se tiene principalmente en vista, no es tanto el origen de la lesión a los derechos constitucionales como éstos en sí mismos, pues no se atiende a los agresores como a los derechos agredidos.

En todo caso, a partir de dicho caso, la Corte Suprema de la Nación y en general los Tribunales de Argentina han venido admitiendo en forma reiterada y uniforme la procedencia del amparo contra actos de particulares.

La Ley N° 16.986 de 1966 de Argentina, sin embargo, sólo reguló el amparo contra actos del Estado, es decir, “contra todo acto u omisión de autoridad

pública” (art. 1), por lo que el amparo contra actos de particulares se ejerce conforme a lo previsto en los artículos 321, numeral 2 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

## 2. BOLIVIA

En Bolivia, la Constitución consagra con toda amplitud la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo “contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes” (art. 19). Ello se regula expresamente en la ley del tribunal Constitucional de 1998.

## 3. CHILE

La acción de protección (amparo) en Chile se regula en la Constitución para proteger ciertos derechos y libertades constitucionales contra actos u omisiones arbitrarios o ilegales que produzcan perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los mismos (art. 20), sin hacer distingo alguno respecto del origen de las acciones. Por ello, aún cuando no existe una ley sobre el recurso de protección en Chile, se lo admite indistintamente contra actos u omisiones de la autoridad o funcionarios públicos o de algún particular.

## 4. PARAGUAY

En Paraguay, el artículo 134 de la Constitución admite la acción de amparo contra particulares, estando regulada la acción en la Ley 1337/1988 que contiene el Código Procesal Civil.

## 5. PERÚ

En el caso del Perú también se admite la acción de amparo contra actos de particulares, a cuyo efecto la Constitución prevé que la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución (con excepción de la libertad individual amparable mediante la acción de hábeas corpus) que sean vulnerados o amenazados por “cualquier autoridad, funcionario o persona” (art. 200). Ello lo corrobora el artículo 2 del Código Procesal Constitucional de 2005.

#### 6. REPÚBLICA DOMINICANA

En la República Dominicana, donde se ha dictado la última de las leyes de Amparo en América Latina (2006), también se admite la acción de amparo contra particulares (art. 1, Ley 437-06).

#### 7. URUGUAY

En sentido similar, la Ley N° 16.011 de Amparo de 1988, de Uruguay, admite en general la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta cualquiera de los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 1).

#### 8. VENEZUELA

En Venezuela, la acción de amparo contra actos de los particulares, además de contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas, está expresamente prevista en la ley.

Así la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 establece que procede contra cualquier hecho, acto u omisión de

los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley (art. 2).

Por tanto, en Venezuela y en Uruguay, la protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, no sólo se plantea frente a acciones públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de otros particulares o individuos o personas morales. En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley admite la acción de amparo frente a actuaciones que provengan de particulares.

## **II. PAISES QUE LO ADMITEN LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA PARTICULARES EN FORMA RESTRINGIDA: *COLOMBIA, COSTA RICA, ECUADOR, GUTEMALA y HONDURAS***

En otros países, la acción de amparo también se admite contra particulares, pero en forma restringida en relación solo con ciertas empresas que ejerzan alguna prerrogativa pública, o sean concesionarias de una actividad pública.

### **1. COLOMBIA**

La Constitución de Colombia, regula la acción de tutela, básicamente, como un medio de protección contra “la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Sin embargo, la parte final del artículo 86 de la Constitución remite a la Ley en cuanto al ejercicio de la acción de tutela contra particulares

en la forma siguiente: “La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En tal sentido, el Decreto N° 2.591 de 1991 (art. 42) en cuanto a la acción de tutela contra las acciones u omisiones de particulares, establece que procederá en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.
2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.
3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren en eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela.

## 2. COSTA RICA

En Costa Rica, también se admite la acción de amparo contra actos de particulares, pero sólo si éstos se encuentran cumpliendo actos de autoridad.

En tal sentido, si bien la Constitución no distingue (art. 48), la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989 en su artículo 57 restringe el amparo contra sujetos de derecho privado, en la siguiente forma: “El recurso de amparo también se concederá contra acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos y libertades a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta Ley”; es decir, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

## 3. ECUADOR

De acuerdo con el artículo 95, de la Constitución de Ecuador, la acción de amparo, además de poderse interponer contra actos u omisiones de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, podrá interponerse contra el acto o la omisión realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública; o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso

#### 4. GUATEMALA

En Guatemala también procede el recurso de amparo contra actos de particulares, pero sólo en determinados casos, conforme se regula en la ley. Así es como en el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se establece que podrá también recurrirse en amparo contra entidades sostenidas con fondos del Estado, creadas por Ley o concesión; o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante.

Agrega además el artículo 9 de la Ley, que asimismo, podrá solicitarse amparo contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por Ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

#### 5. HONDURAS

En Honduras, la Ley sobre la Justicia Constitucional de 2004 admite la acción de amparo contra particulares en el artículo 42, cuando se trate de personas “sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún

órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida”.

### **III. SISTEMAS QUE EXCLUYEN EL AMPARO FRENTE PARTICULARES: *BRAZIL, EL SALVADOR, MEXICO, NICARAGUA y PANAMA***

Otros sistemas constitucionales de protección de los derechos y garantías, regulan la acción de amparo para proteger a las personas frente al Estado y los entes que lo componen, excluyéndose la acción respecto de las acciones u omisiones de los particulares.

#### **1. BRASIL**

En igual sentido, la Constitución del Brasil al regular el mandado de seguridad precisa que procede para proteger los derechos y libertades constitucionales “cuando el responsable de la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad pública o un agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público”, lo que excluye este recurso de protección frente a las acciones de los particulares.

#### **2. EL SALVADOR**

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador,

La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus organismos descentrali-

zados, que viole aquellos derechos (los que otorga la Constitución Política) u obstaculicen su ejercicio.

De esta enunciación resulta, por tanto, excluida la acción de amparo contra particulares. Sin embargo, conforme al artículo 4º de la Ley, el derecho de hábeas corpus puede ejercerse contra cualquier “individuo” (además de cualquier autoridad), en los casos de restricción ilegal de la libertad individual.

### 3. MÉXICO

La limitación del ejercicio de la acción de amparo sólo contra actos de los poderes públicos se encuentra también en algunos sistemas latinoamericanos. Es el caso de México, donde el juicio de amparo no procede en ningún caso contra las violaciones causadas por actos de los particulares, ya que en ese país también la protección constitucional mediante el juicio de amparo se reserva exclusivamente frente a los poderes públicos.

### 4. NICARAGUA

En Nicaragua, el recurso de amparo sólo es admisible contra el funcionario, autoridad o agente de los mismos que por su acción u omisión viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (art. 23 Ley de Amparo de 1988). Sin embargo, en cuanto al recurso de exhibición personal, el mismo puede ser interpuesto contra el particular que restrinja la libertad personal (arts. 53 y 74 y siguientes, Ley de Amparo de 1988).

### 5. PANAMÁ

En el caso de Panamá, el artículo 50 de la Constitución es preciso al consagrar el recurso de amparo sólo contra órdenes expedidas o ejecutadas por servidores públicos, lo que excluye la posibilidad de ejercicio de amparo co-

ontra acciones emanadas de particulares. Por ello, conforme al artículo 2.608 del Código Judicial, sólo los funcionarios públicos pueden considerarse como demandados en la tramitación de la acción de amparo.