

BIBLIOTECA  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

... de los derechos humanos en el sector agrícola.

... los derechos humanos en el sector agrícola.

## EL AMPARO CONTRA PARTICULARES EN COSTA RICA

*Dr. Rubén Hernández Valle*

Profesor Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

... los derechos humanos en el sector agrícola.

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. Los derechos públicos subjetivos y su concepción clásica
- III. La moderna concepción de los derechos públicos subjetivos
- IV. Regulación del amparo contra sujetos de derecho privado en el proyecto de la jurisdicción constitucional

### I. *Introducción*

La Asamblea Legislativa tramita un proyecto denominado "Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional", que regula todo lo relativo a los recursos de Habeas Corpus, de Amparo y la demanda de inconstitucionalidad.

Dentro del capítulo del Amparo se incluye una sección dedicada al "Amparo contra Sujetos de Derecho Privado", que se regula de los artículos 61 al 71 inclusive.

Esta institución del amparo contra particulares es novedosa en la legislación costarricense, pues actualmente sólo existe contra actos u omisiones de los funcionarios públicos, conforme a la ley número 1161 de 2 de junio de 1950.

En el presente trabajo analizaré los fundamentos jurídicos del amparo contra particulares en la doctrina y el Derecho Comparado, al mismo tiempo que intentaré algunas críticas sobre el articulado del proyecto.

### II. *Los derechos públicos subjetivos y su concepción clásica*

Desde Jellinek, en su clásica obra "El sistema de los derechos públicos subjetivos", la doctrina los conceptúa como aquellos derechos que tienen los administrados en forma mediata contra el poder estatal e inmediata contra los funcionarios públicos. Es decir, en esta concepción tradicional el ejercicio de los derechos públicos subjetivos implica un poder para los gobernados de exigirle al Estado y sus instituciones un deber de abstención, a fin de garantizarse áreas irreductibles de actividad en los diversos dominios de la vida social.

Conforme a Jellinek las relaciones de la vida adquieren el carácter de relaciones jurídicas cuando son reconocidas y reguladas por el Derecho; de manera que de estas relaciones jurídicas emergen los derechos subjetivos, los cuales suponen la existencia de un ordenamiento jurídico mediante el cual son creados, reconocidos y, en mayor o menor medida, protegidos. En resumen, todo poder, querer o tener del hombre es elevado a acción y situación jurídica desde la esfera de los derechos naturales de la vida, mediante el Derecho objetivo. En consecuencia, si todo derecho subjetivo supone la existencia de un orden jurídico objetivo, los derechos

públicos subjetivos exigirán como supuesto necesario la existencia de un orden jurídico público.<sup>(1)</sup>

Las acciones jurídicamente relevantes, permitidas por el orden jurídico, forman en su unidad lo que es lícito a los individuos en el Derecho (das rechlitche Dürfen).

Pero el orden jurídico añade algo a la capacidad de acción del individuo, según Jellinek, algo que no tiene éste por naturaleza, que no cae dentro de la "libertad natural"; y esta segura función del orden jurídico, eminentemente positiva, es considerada por el autor como una concesión, una prestación (Gewahren) que se traduce para el individuo en un poder (Konnen). Para el orden jurídico hay, pues, dos órdenes de actividad: "permitir" y "conceder" (Erlauben y Gewahren); para la voluntad individual dos situaciones, la de "ser lícito" y "poder", en sentido de tener capacidad para la acción (Dürfen y Konnen). El derecho subjetivo privado contiene necesariamente tanto un acto de permisión del orden jurídico cuanto una concesión (esto es, tanto un Dürfen cuando un Konnen), mientras que los derechos públicos subjetivos sólo contienen una concesión de capacidad (Konnen); la capacidad que no corresponde a la "libertad natural" de poner en movimiento normas jurídicas en interés del individuo. Se trata, pues, en el derecho público subjetivo de un orden creado, de una ampliación de la libertad natural, y tiene por base una concesión de poder.

El poder se identifica con la capacidad jurídica; indica las direcciones particulares en que puede éste mostrarse. El poder, en su unidad, representa, pues, la personalidad; por esto todo derecho público subjetivo de los súbditos tiene como base cualificaciones de la personalidad, o lo que es lo mismo, considerados formalmente, son exigencias que resultan de cualificaciones concretas de la personalidad. El derecho privado subjetivo es separable de la persona de su titular, el derecho público subjetivo, no.<sup>(2)</sup>

Por ello los recursos procesales para proteger las amenazas de violación y la violación efectiva de los derechos públicos subjetivos tradicionalmente se han estructurado sólo para proteger a los administrados frente a los ataques del poder público.<sup>(3)</sup> Es decir, no se concebía que los derechos públicos subjetivos pudieran ser también violados por los particulares.

(1) JELLINEK, G. "System der subjektiven öffentlichen Rechte" (2ª edición 1905), págs. 8 y 9.

(2) En este sentido DE LOS RIOS, FERNANDO. "Prólogo a la Teoría del Estado de JELLINEK, (Buenos Aires, 1978), págs. XXXVII.

(3) En América Latina esta doctrina tiene gran desarrollo doctrinal. Por todos, véase BURBOA, I., "Las Garantías Individuales" (México, 1977), especialmente págs. 174-191.

### III. La moderna concepción de los derechos públicos subjetivos

La doctrina y jurisprudencia alemanas han elaborado la moderna teoría de la "Drittwirkung der Grundrechte" (es decir, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales).

Dicha concepción se fundamentaba originalmente, en apretada síntesis, en los siguientes conceptos:

a) Es evidente que hoy día, dentro del Estado moderno, existen grupos, poderes y relaciones que, de una u otra forma, inciden en la libertad individual con una fuerza que está fuera del alcance del poder público. Piénsese, por ejemplo, en el poder que tienen los medios de comunicación privada en la moderna sociedad de masas, así como los diversos grupos de presión.<sup>(4)</sup>

b) El texto de la Constitución de Bonn está fundamentado en una antítesis superada de individuo-Estado, por lo que el ordenamiento jurídico no toma debida nota de la pluralidad de las estructuras y formas supraindividuales, simplificando las normas de comportamiento y el orden de las relaciones individuo-Estado.

c) La aceptación de los derechos constitucionales del status social enturbia la pureza metódica de los derechos de libertad clásicos, pero es dogmáticamente posible y sería de indudable utilidad.

d) La Sozialentscheidung des Grundgesetzes (artículo 20, art. 28) ha transformado el concepto de libertad clásico en una libertad "socialmente vinculada"<sup>(5)</sup> Por tanto, cualquier acto proveniente de un particular que viole un derecho fundamental debe ser tutelado procesalmente. Esta tesis inicial, sin embargo, fue duramente combatida. Hoy día ha terminado aceptándose la posición de J. SCHWABE, denominada de la "Mittelbare Drittwirkung", según la cual cualquier derecho privado capaz de proyectarse sobre la esfera jurídica de otra persona descansa siempre en el orden estatal, al desarrollarse como todo derecho mediante un sistema de mandatos o prohibiciones. Por tanto, cualquier agresión a un derecho fundamental proviene, en última instancia, del Estado y debe desencadenar idénticos mecanismos protectores; todos los derechos privados están al menos en parte cubiertos por un derecho fundamental, y si cualquier poder jurídico del Estado define los derechos de los particulares contraviniendo el derecho fundamental que los protege, éste debe desarrollar su función defensiva propia en el campo del Derecho Público.<sup>(6)</sup>

(4) Véase MERLE, M. "Sociología de las relaciones internacionales" (Madrid, 1978) págs. 263 sigs.

(5) Véase GARCIA TORRES J. y JIMENEZ BLANCO A. "Derechos fundamentales y relaciones entre particulares" (Madrid, 1986), págs. 24 y 25.

(6) *Ibidem*, pág. 36.

En Argentina desde los años cincuenta, en el célebre caso Kota la Corte Suprema de Justicia había reconocido la posibilidad de que el recurso de amparo también procedía contra actos de los particulares. En los aspectos que más interesan dijo la sentencia en comentario:

"Es verosímil presumir que en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo, solo e inerme, no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y la prudencia de no fijar exclusivamente en los textos sus temores concretos e históricos, sino más bien, sus aspiraciones y sus designios permanentes y aún, eternos: la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta de la ley suprema, aquello otro lo que se comprueba objetivamente en los textos constitucionales mismos. Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" —porque son los derechos esenciales del hombre— esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, "lato sensu", carezca de la protección constitucional adecuada —que es, desde luego, la del habeas corpus y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etc.—, por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos. Intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distingo importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando, realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos. Las circunstancias concretas de esta causa constituyen por sí solas un ejemplo significativo.

Aún menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia, considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos 50 años. Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una nueva fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales.

Si, en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea, los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así. La Constitución no de-

sampara a los ciudadanos ante tales peligros ni los impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: "Las leyes disponen para lo futuro", dice el art. 3, C.C., con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos, y que aún el primero entre todos, está el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino". (Preámbulo)

Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo. Todo lo que puede añadirse es que, en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia —lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio— a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios. Pero, guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho o de derecho debe impedir o retardar el amparo constitucional. De otro modo, habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación.

En el caso de autos, se trata de la ocupación material de una fábrica por parte del personal obrero, determinada exclusivamente por un conflicto de carácter laboral con la empresa. Los ocupantes no han invocado ni pretenden tener ningún derecho a la posesión o detención de la fábrica. Según sus manifestaciones expresas y concordantes, la ocupación obedece al conflicto existente con la empresa patronal y se mantienen en el inmueble "sin ejercer violencia alguna, y defendiendo de esa manera su trabajo y a la espera de una resolución definitiva".

"También es manifiesto el agravio serio e irreparable que resulta de esta situación para los propietarios de la fábrica y aún para los intereses generales. La ocupación de los obreros dura desde hace casi 3 meses, y desde entonces la fábrica está "totalmente paralizada", sin que pueda saberse qué tiempo tardará aún para que el conflicto sea resuelto por las autoridades competentes ni cuál es el estado de los procedimientos respectivos. La magnitud del agravio y su carácter irreparable son, así, patentes.

Que, como surge de las consideraciones que anteceden, se hallan reunidas en este caso las condiciones necesarias para la procedencia del recurso de amparo deducido. Los hechos de la causa revelan de modo indudable que existe una restricción ilegítima de los derechos constitucionales invocados por el recurrente: desde luego, el de propiedad; también y sobre todo, el de la libertad de trabajo, pues lo ocupado por los obreros no es un inmueble baldío o improductivo, sino una fábrica en funcionamiento y mediante la cual el propietario ejerce su actividad económica de fabricante.

En estas condiciones, no es juicioso pretender que el afectado reclame la devolución de su propiedad por los procedimientos ordinarios: si cada vez que, a raíz de un conflicto, muchas personas ocupan materialmente una fábrica, un instituto privado de enseñanza o cualquier otro establecimiento, los propietarios no tuvieran más recurso, para defender sus derechos constitucionales, que deducir un interdicto posesorio o de despojo, con múltiples citaciones a estar a derecho para todos y cada uno de los ocupantes, con la facultad de éstos de designar sus propios abogados, de contestar traslados y vistas, de ofrecer y producir pruebas, etc., cualquiera comprende a qué quedaría reducida la protección de los derechos que habrían concedido las leyes y de qué modo habría quedado subvertido el orden jurídico del país. En situaciones como las mencionadas, que es también la de estos autos, la protección judicial de los derechos constitucionales no tolera ni consiente semejantes dilaciones".<sup>(7)</sup>

De lo anterior se deduce que hoy día es pacíficamente aceptado que los derechos públicos subjetivos se ejercitan no sólo frente al Estado sino también frente a los particulares, especialmente los organizados en asociaciones, corporaciones empresariales o sindicatos. Por tanto, tales derechos fundamentales deben tutelarse mediante recursos procesales rápidos, tales como el *beschwerde* alemán, el amparo, etc.

Dentro de esta línea de pensamiento se inscribe el Proyecto de la Jurisdicción Constitucional Costarricense, al extender la tutela del amparo contra los actos de los particulares.

(7) Caso Samuel Kot (S.R.L.) Corte Suprema de Justicia, Buenos Aires, setiembre 5, 1958, citado en Bidart Campos "*Derecho de Amparo*", (Buenos Aires, 1960).

#### IV. Regulación del amparo contra sujetos de derecho privado en el proyecto de ley de la Jurisdicción Constitucional

En este acápite analizaré los aspectos más relevantes del proyecto.

##### 1) *Los derechos fundamentales tutelados por el amparo contra sujetos de Derecho Privado*

###### a) *Extensión subjetiva pasiva del amparo*

El artículo 61 del Proyecto dispone en lo conducente que "La protección del Amparo también se concederá contra sujetos de Derecho Privado por los actos, acuerdos o resoluciones y, en general, por toda acción u omisión que viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales que se enumeran a continuación...".

Es claro, entonces, que la expresión "sujeto de Derecho Privado" comprende a todas las personas con capacidad jurídica conforme a la respectiva determinación del Derecho Privado. En consecuencia, el recurso podrá interponerse tanto contra personas físicas, como colectivas, Verbigracias, las cooperativas, asociaciones, sindicatos, partidos políticos, fundaciones privadas, etc., así como las personas jurídicas de hecho.

Se ha dicho, con algún género de razón, que la extensión pasiva del Amparo en forma discriminada a todo sujeto de Derecho Privado presenta, entre otras, los siguientes inconvenientes: 1) aún cuando la violación de los derechos fundamentales puede provenir tanto de personas físicas como jurídicas, son éstas últimas, por su organización eficiente y gran fuerza política, las que con más frecuencia amenazan dichos derechos; b) existe por otra parte, una imposibilidad de los tribunales para lograr la tutela efectiva de los derechos fundamentales así protegidos, si se consideran actos recurribles en la vía de Amparo los provenientes de sujetos del Derecho Privado, incluyendo tanto a las personas físicas como jurídicas (colectivas y c) la extensión subjetiva del amparo abriría la posibilidad de que se produjera un aumento extraordinario en el número de recursos interpuestos, los cuales en su mayoría podrían ser innecesarios (por la existencia de vías previas y paralelas eficientes) y en muchos casos irresponsables.<sup>(8)</sup>

###### b) *Legitimación activa*

Conforme al artículo 63 del Proyecto citado, están legitimados para interponer este tipo de amparo "el perjudicado o la persona que legalmente lo represente, con demostración de su personería".

(8) JIMENEZ SOTO, PRISCILLA. "*El recurso de amparo*" (Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986), págs. 217 y 218.

Aquí el proyecto hace una diferencia sustancial con la legitimación activa respecto del amparo contra actos u omisiones de funcionarios públicos. En efecto, en el artículo 38 ibídem se dice que "podrá interponer el recurso de amparo cualquier persona que fuere víctima de la violación, amenaza u omisión, por haber sufrido perjuicio o estar en inminente peligro de sufrirlo. El apoderado general o generalísimo en nombre de su mandante; y si se tratare de menores o incapaces, lo harán quienes tengan su representación legal. Si el agraviado estuviere imposibilitado para actuar, podrá plantear el recurso su cónyuge o cualquiera de sus parientes hasta el tercer grado inclusive, previa afirmación de esa imposibilidad, o en las mismas condiciones, cualquier persona mayor de edad, si aquél careciera de los expresados parientes. Las entidades corporativas podrán interponer recurso contra disposiciones generales, cuando éstas afecten intereses económicos comunes de sus afectados".

Es evidente, en primer término, que la norma transcrita consagra una auténtica acción popular en materia de amparo contra funcionarios públicos, pues le basta al recurrente con indicar que el perjudicado carece de familiares para adquirir legitimación procesal para interponer el recurso a su nombre.

En segundo término, no existe razón jurídica o práctica que justifique la discriminación en cuanto a la legitimación activa en los casos de amparo contra los particulares, pues, en numerosas ocasiones, el perjudicado está en imposibilidad material de plantearlo personalmente o por medio de su apoderado. En este sentido considero que el proyecto de ley restringe, sin fundamento jurídico ni práctico valedero, la legitimación activa del recurrente, lo cual, en última instancia, implica una clara violación al derecho de acción que la propia Constitución Política consagra en el artículo 27.

### c) *La limitación del objeto del amparo*

Tal vez el aspecto más relevante del amparo contra sujetos de Derecho Privado, es la cobertura de los derechos fundamentales que tutela.

Aunque es evidente que hay derechos fundamentales que sólo pueden ser quebrantados por el Estado y sus funcionarios, también es cierto que el proyecto, en sus artículos 61 y 62, deja sin protección algunos otros derechos en que su amenaza de violación o su conculcación efectiva son obra casi exclusivamente de los particulares.

Conforme al artículo 61 del Proyecto son objeto de la tutela del amparo contra particulares los siguientes derechos fundamentales: a) derecho a que no se haga discriminación alguna contraria a la dignidad humana (art. 33 C.P.); b) derecho a no ser sometido a tratamientos crueles o degradantes (art. 40 C.P.); c) derecho de rectificación o respuesta (art. 29 C.P.); ch) derechos de autor o de invención a la propiedad de la

marca o del nombre comercial (art. 46 C.P.); d) libertad de asociarse o de no asociarse (art. 25 C.P.); e) libertad de reunión (art. 26 C.P.); f) derecho a la libre sindicalización (art. 60 C.P.); y g) derecho a la libertad de enseñanza (art. C.P.).

Esta numeración es taxativa, por lo que la protección del amparo contra sujetos privados no puede extenderse al dominio de otros derechos fundamentales por vía analógica o de interpretación.

Es conveniente referirse, aunque sea en forma sucinta, al derecho de rectificación o respuesta, pues esta es la primera vez que se regula legislativamente en Costa Rica.

El artículo 62 del mismo proyecto establece las principales regulaciones de ese derecho en los siguientes términos:

i) El interesado deberá formular la correspondiente solicitud, por escrito al dueño o director del órgano de difusión, dentro de los ocho días posteriores a la publicación que se propone rectificar o contestar, e incluirá o acompañará por separado su rectificación o respuesta, redactada en la forma más concisa posible y sin referirse a cuestiones ajenas a la publicación.

ii) La rectificación o respuesta deberá publicarse dentro de los cinco días siguientes, si se tratare de órganos de edición o difusión diaria o bien en la próxima edición o difusión que se hiciere después de ese plazo, en los demás casos.

iii) El órgano de difusión podrá suprimir los comentarios, afirmaciones o apreciaciones que no tengan relación directa con la publicación.

iv) Se entenderá que existe negativa del órgano de difusión cuando transcurridos los plazos señalados en el punto 2 anterior sin que la rectificación o respuesta haya sido publicada; y el interesado podrá acudir a la vía de amparo, para que el Tribunal resuelva lo que corresponda, previo el trámite de ley. Si se declarare procedente el recurso, en la misma sentencia el Tribunal, determinará en qué forma debe hacerse la publicación.

vi) Procederá también el amparo cuando el órgano de difusión, al publicar la rectificación o respuesta conforme al punto 2 anterior, suprimiere algún párrafo no comprendido en el punto 3 anterior, en cuyo supuesto el interesado podrá solicitar ante el Tribunal dentro de los tres días siguientes, que la rectificación o respuesta se publique completa.

vi) El Tribunal, luego de oír por veinticuatro horas al órgano de difusión, resolverá dentro de tercero día y sin recurso alguno, si mantiene, revoca o modifica lo suprimido por el órgano. En el caso de revocatoria o modificación deberá el órgano repetir la publicación de acuerdo con lo

resuelto, y si no lo hiciere sufrirá una sanción de diez a treinta días multa.<sup>(9)</sup>

La norma citada deja, sin embargo, dos aspectos delicados sin regular: la ubicación y el despliegue de la rectificación o respuesta y la importancia de que la respuesta sea difundida con prontitud.

En el primer caso se requiere que exista equidad, dado que la importancia que el medio informativo le reconozca a una noticia está en conexión directa con la gravedad del agravio sufrido. En esto influye tanto el contenido del material publicado como la forma de su presentación. Sobre el particular el proyecto es omiso, lo cual implica tácitamente otorgarle una gran discrecionalidad al director o editor del medio de comunicación para publicar la rectificación o respuesta donde le plazca. Verbigra, la rectificación a una noticia publicada en primera página, podría ser insertada en una sección poco leída, como la de asuntos provinciales.

En cuanto al segundo aspecto nos parece que el plazo de cinco días que se establece entre la fecha de la entrega de la rectificación y el día de su publicación efectiva es muy amplio, dado que durante ese lapso perfectamente puede ocurrir que el efecto nocivo de la información inexacta se haya dejado de sentir, de manera que cuando se publique la rectificación ya el agravio sea irreparable.

## 2) *Los derechos fundamentales que no son objeto de tutela por el proyecto*

Estoy de acuerdo en que no se pueden tutelar indiscriminadamente todos los derechos fundamentales por lesiones de particulares, pues en algunos casos la medicina podría resultar más dañina que la enfermedad.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de que un padre de familia de una área rural, donde todavía prevalecen costumbres muy austeras, impidiera la salida nocturna de una hija mayor de edad. Un recurso de amparo en este caso podría obligar a ese padre de familia a permitir la salida irrestricta de su hija, lo que provocaría una profunda crisis en el seno familiar. En casos similares a este y en otras hipótesis que fácilmente podrían formularse y que son moneda de curso diario, no creo conveniente la posibilidad de plantear el recurso de amparo contra actos de los particulares.

No obstante, sí existe otra cantidad de derechos fundamentales que, en forma inexplicable, no está cubierto por el recurso de examen. Veamos algunos de ellos.

(9) Sobre el tema dentro de la realidad costarricense, véase VILLALOBOS, QUIROS, ENRIQUE. "El Derecho de rectificación o respuesta" (Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1983).

a) *Libertad empresarial*: Este derecho fundamental está garantizado por el artículo 46 de la Carta Política costarricense. En esta materia se producen constantes violaciones que dimanán directamente de los particulares.

Casos concretos de tales violaciones son la competencia desleal en sus diferentes modalidades, que entorpecen la libre competencia. Con los remedios procesales actuales el afectado tiene que plantear costosas y largas demandas ordinarias, que muchas veces resultan estériles, pues cuando se obtiene sentencia firme, ya el daño es irreparable, como lo es la pérdida de clientela por dumping, etc.

El amparo sería una vía procesal expedida para tutelar más efectivamente esta libertad fundamental.

b) *El derecho al trabajo*: En la realidad costarricense los poderosos sindicatos obligan, casi siempre contra la voluntad de la mayoría de los trabajadores, al mantenimiento de huelgas ilegales de carácter eminentemente político. Un ejemplo típico lo tuvimos en el año 1983 en que, en una huelga realizada en la zona Sur, el poderoso sindicato, dominado por el Partido Comunista paralizó las plantaciones por espacio de 3 meses. A pesar de que la huelga fue declarada ilegal por los tribunales de trabajo y que la mayoría de los trabajadores deseaba reintegrarse a sus labores, la coacción física y psicológica de los dirigentes sindicales impidió normalización de las actividades laborales. Como resultado final y debido a las pérdidas millonarias de las empresas productoras al podrirse la fruta y paralizarse la exportación por varias semanas, la principal productora decidió abandonar las plantaciones y marcharse del país, lo cual produjo una desocupación masiva inmediata en la zona. Si la gran mayoría de los trabajadores hubiera podido reintegrarse a sus puestos cuando la huelga fue declarada ilegal, en tal caso el problema hubiera quedado resuelto. Faltó un instrumento procesal ágil, como el amparo, a fin de tutelar efectivamente su derecho al trabajo.

c) *El derecho a la intimidad*: Este derecho fundamental no está expresamente consagrado en nuestro texto constitucional. No obstante, puede derivarse de la interpretación lógico-sistemática de los numerales 28 y 41 *ibídem*.

En efecto, conforme al primero de ellos, "nadie puede ser perseguido ni inquietado por acto alguno que no infrinja la ley" y "que las acciones públicas que no dañen la moral o el orden público, no perjudiquen a terceros están fuera de la ley". A contrario sensu, esta norma está declarando que la vida privada que no irrumpa en ninguno de tales límites les pertenece única y exclusivamente a cada gobernado. En otros términos, en la medida en que no infrinjamos los límites al ejercicio de los derechos fundamentales, sean la moral, el orden público y las buenas costumbres, el ordenamiento jurídico nos garantiza una área irreductible

de acción privada, donde están prohibidas las injerencias tanto públicas como privadas.

El artículo 41 *ibídem* dispone que: "Ocurriendo a las leyes todos han de encontrar reparación a las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad e intereses morales".

De la conjunción de ambas normas queda claro que el derecho a la intimidad protege a la vida personal y familiar de las personas, o sea un ámbito personal íntimo que excluye cualquier actividad que implique intromisión, imposición, injerencia sin el expreso consentimiento suyo.

Entre otros, las siguientes actividades estarían protegidas por el derecho fundamental a la intimidad: a) violación y registro de domicilio y otros locales; b) registro de personas; c) interpretación de correspondencia y comunicaciones privadas; d) divulgación de secretos; e) intrusión en la soledad, el retiro, o los asuntos privados de una persona, etc."<sup>(10)</sup>

ch) *Los derechos electorales*: Hoy día es pacíficamente aceptado que los partidos políticos tienen una naturaleza jurídica *sui generis*: son asociaciones privadas de marcado interés público, ya que se han convertido en los agentes indispensables en las democracias modernas entre el electorado y los órganos estatales. La mayoría de las legislaciones modernas los califica como entes públicos no estatales. En efecto, la democracia no sería posible sin los partidos políticos, pues su existencia se hace necesaria para organizar y activar la voluntad política de las masas, dado que aquellos constituyen el elemento de unión entre el electorado y los poderes políticos. Por ello puede afirmarse, sin temor a equivocaciones, que las democracias modernas son democracias de partidos. De ahí que sea conveniente establecer mecanismos procesales que tutelan los derechos de los miembros de los partidos políticos contra los eventuales actos arbitrarios de sus órganos internos.

d) *Los derechos de la personalidad*: Como es sabido, esta categoría de derechos subjetivos tutela la condición y dignidad de la persona: el derecho al nombre o la identidad de la persona; el derecho a disponer sobre su propio cuerpo; el derecho a la imagen, etc. Desgraciadamente en Costa Rica estos derechos sólo están consagrados a nivel legislativo, en el Título II, Capítulo I y II, artículos 26 a 41 inclusive del Código Civil. Por ello han quedado excluidos de la tutela del amparo contra particulares, que sólo cobija, como indiqué líneas arriba, a los derechos consagrados en la Constitución y a los derechos fundamentales incluidos dentro de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que sean aplicables en nuestro país.

(10) Véase ARAYA PEREZ, GUIDO. "El derecho a la intimidad: alcances y protección en la legislación costarricense" (Tesis de grado, San José, Costa Rica, 1985), págs. 86 y sigs.

En la práctica estos derechos de la personalidad han carecido de aplicación, por falta justamente de un medio procesal expedito e idóneo para su tutela efectiva. Creo que el amparo contra sujetos de derecho privado abriría un fértil campo de acción para la efectiva protección de esta importante categoría de derechos.

### 3) Aspectos procedimentales

#### a) Tramitación del Proyecto

Conforme al artículo 65 del Proyecto el proceso se inicia con la presentación de la demanda, la cual deberá interponerse dentro de los ocho días naturales posteriores a la fecha en que se produjo o cesó la violación o amenaza de violación del derecho.

Caso de que la demanda se planteara fuera de tal término se produce una caducidad de la acción en el caso concreto.

El artículo en comentario, sin embargo, abre la posibilidad de que la demanda de amparo pueda ser interpuesta tanto al momento de producirse la violación del derecho, o bien después de que haya cesado la actuación ilegítima. Lo anterior se fundamenta en la consideración de que lo que se está protegiendo es un derecho fundamental del administrado y no tratando de castigar al infractor.

La presentación de la demanda está exenta de todo formalismo, acorde con las características de la sumaridad y celeridad al recurso de amparo.

Los hechos en que se fundamenta el amparo deben ser claros y concisos, a fin de que el tribunal que conoce del caso pueda tener la información más veraz posible sobre ellos.

En el proyecto, al contrario de otros países, no existen vías paralelas que deban agotarse antes de intentar la acción de amparo. Es decir, en nuestro sistema la impugnación se hace directamente, sin necesidad de recurrir a vías paralelas obligatorias, por lo que la acción de amparo se puede catalogar como directa y no subsidiaria.<sup>(11)</sup>

(11) Con BIDART CAMPOS entendemos por Vía paralela o concurrente en todo medio de defensa de que dispone el agraviado por el acto lesivo, al margen del amparo, para articular ante autoridad competente su pretensión jurídica. Comúnmente se designa con el nombre de vía paralela la acción que pueda establecerse por cualquiera de los procedimientos previstos en las leyes: juicios ordinarios, juicios especiales, etc... La vía paralela se distingue de la vía previa en que ésta última debe ser agotada antes de iniciarse el Amparo, mientras la primera no significa que deba acudir a ella antes del Amparo, sino que no puede optarse por éste cuando existe remedio concurrente". CAMPOS, BIDART, supra nota 7, pág. 80.

El recurso de amparo sólo puede ser rechazado ad- portas en dos hipótesis: a) cuando no se corrijan la falta de claridad y requisitos que señala el Tribunal dentro de tercero día y b) cuando de sus términos (de la demanda) se desprende que no es materia de amparo la amenaza o agravio que se acusa. Sería el caso de que se señalare como objeto litigioso alguno de los artículos de la Constitución no tutelados por el amparo contra particulares, conforme a la determinación que contiene el artículo 61.

Una vez recibido el recurso y si cumple con todos los requisitos formales correspondientes el tribunal le dará traslado a la persona o entidad que se indique como autora del agravio, amenaza u omisión por el término de tres días por la vía escrita más rápida, tales como telex, telegrama, etc. El plazo puede ampliarse en el caso de la persona acusada del agravio viviere alejada del asiento del tribunal.

Dentro del espíritu de celeridad que anima al proyecto, la notificación al presunto autor del agravio se tiene por realizada con la sola entrega de la comunicación del tribunal en su lugar de trabajo conocido o en su casa de habitación, sin importar la persona que la reciba.

El traslado se hace, como indicamos líneas arriba, por tres días naturales, salvo que el tribunal determinare un plazo mayor, en razón de la residencia del recurrido.

Si dentro del plazo citado el recurrido no contesta los cargos formulados se presumirán ciertos los hechos en que se fundamenta el recurso, sin perjuicio de que el tribunal ordene la evacuación de prueba para mejor resolver, a fin de determinar la veracidad de los hechos alegados en la demanda.

Si como resultado del informe enviado por el recurrido se entiende como cierto el cargo formulado, el recurso se declarará con lugar. En cambio, si el recurrido niega los hechos el tribunal podrá abrir el asunto a pruebas por tres días. En caso de ausencia de pruebas y si hubiere discrepancia entre las partes, el tribunal podrá oír verbalmente a ambas.

El proyecto no autoriza la posibilidad de suspender el acto recurrido, lo cual me parece una grave omisión, pues muchas veces de nada valdría obtener una sentencia favorable si ya el daño causado es irreversible. Creo imperativo establecer la posibilidad de que el tribunal no sólo pueda suspender el acto recurrido, sino además tomar las medidas cautelares necesarias para asegurar el efectivo disfrute del derecho fundamental que se ve amenazado de violación o cuya violación efectiva esté produciendo daños de imposible o difícil reparación.

#### b) *Los tribunales competentes*

El proyecto le confiere la competencia en esta materia a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo. Dado que en Costa Rica no existe en la actualidad una jurisdicción constitucional especializada, pa-

reciera plausible la idea del proyecto de que sea un tribunal especializado en Derecho Público el que conozca de tales asuntos, pues en el sistema vigente el amparo es competencia, inexplicablemente, de los tribunales penales, salvo cuando se impugnan actuaciones u omisiones del Presidente y los Ministros, que le corresponde resolverlos a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, conviene indicar que actualmente se discute, en primera legislatura, una reforma constitucional, mediante la cual se crea una Sala Constitucional especializada dentro del ámbito de la Corte, la cual sería la encargada de conocer exclusivamente de todos los recursos de amparo. En consecuencia, el proyecto deberá reformarse a fin de acomodarlo al texto constitucional en examen.

#### c) *Los efectos de la sentencia de amparo*

Si la sentencia acogiere la pretensión del recurrente declarará ilegítima la acción, por ser contraria al ordenamiento jurídico; al mismo tiempo se ordenará al recurrido cumplir, dentro de un término que fijará el propio tribunal, con lo que dispone la norma constitucional violada. El plazo para el cumplimiento de la resolución varía en cada caso, conforme al arbitrio del tribunal.

Cuando la sentencia se refiera a actos negativos, el recurrido deberá abstenerse, en lo sucesivo, de actuar en sentido contrario.

Cuando la sentencia no se cumple dentro del plazo señalado por el tribunal, se impondrá al recurrido una multa de diez a treinta días multa. Debe lógicamente entenderse, conforme las reglas respectivas del Código Penal, que si la multa no se paga dentro del plazo indicado por el tribunal, se convierte en prisión.

Esta norma sancionadora nos parece muy tímida, pues en realidad el incumplimiento a lo ordenado por el tribunal debería tipificarse como delito de desacato a la autoridad. Sólo de esa forma se logrará que efectivamente se cumpla lo ordenado por el tribunal y se protejan efectivamente los derechos constitucionales.

En la hipótesis de que al declararse con lugar el amparo ya hubieren cesado los efectos del acto recurrido, o si éstos fueren de la clase que no permite la restricción del perjudicado en el goce de su derecho, la sentencia del tribunal tendrá como objeto reprimir al agravante, a fin de que no vuelva a cometer esa violación, sin perjuicio, desde luego, de las demás responsabilidades civiles o penales en que hubiera incurrido.

Cuando haya reincidencia, la corrección aumenta los días multa, los cuales van de quince a cincuenta días multa, también convertibles en prisión, conforme se indicó supra. Las sentencias del tribunal son irrecurribles y contra las resoluciones interlocutorias cabe el recurso de revo-

catoria dentro del tercer día. Por consiguiente, si el amparo es rechazado, el recurrente puede acudir a la vía civil o penal para ventilar sus derechos. Dentro de esta misma óptica el artículo 71 del Proyecto señala que la interposición del recurso de amparo no excluye la posibilidad de que el agraviado haga valer sus derechos en cualquier otra vía procesal. Lo anterior se explica por el hecho de que el amparo pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno ejercicio y disfrute del derecho violado o amenazado de violación, sin entrar a discutir acerca de la eventual indemnización de daños y perjuicios o el dolo o la culpa con que hubiera actuado el recurrido, que son asuntos que deben ventilarse en otras jurisdicciones.<sup>(12)</sup>

## ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO ANTE LA CRISIS

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático Universidad de Costa Rica  
Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Profesor de Derecho Administrativo

*El interés individual* toma la forma de esfuerzos de las empresas para maximizar, sus ganancias y de los consumidores para elevar a un máximo su satisfacción. Juntos, estos esfuerzos para maximizar, que tienen una motivación *egoísta*, guían los muchos elementos inconexos de la economía como si fueran dirigidos por una mano *invisible*.

La *mano invisible* pertenece al economista escocés Adam Smith, y su comprensión está perfectamente a nuestro alcance. En su obra famosa *Investigación de la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones* (1776), Smith describió el funcionamiento milagroso del sistema de precios.

Maurice Levi<sup>(\*)</sup>

(12) Dispone el artículo 71 del Proyecto en cuestión: "Artículo 71: El rechazo del amparo contra sujetos de Derecho Privado no prejuzga sobre la responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir el autor del agravio, y el ofendido podrá ejercitar o promover las acciones respectivas".

(\*) *La economía descifrada*, Buenos Aires, El Ateneo, 1982, pp. 174 y 175.