



Universidad Nacional Autónoma de México

**Facultad de Estudios Superiores Acatlán
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**De la necesidad de crear un medio de defensa para protección de los
Derechos Humanos en relaciones entre particulares.**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**POR:
BRAULIO GABRIEL GUTIÉRREZ JAVIER**

**ASESOR DE TESIS:
MTRO. EN DERECHO DAVID ALEJANDRO PARADA SÁNCHEZ**

SANTA CRUZ ACATLÁN, ESTADO DE MEXICO. OCTUBRE DE 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios y a la vida: por permitirme llegar a este momento de parcial realización, sabiendo que cuando la satisfacción de éste llegue a su fin lo venidero va representar, quizás, una satisfacción mayor.

A mis padres: Josefina Javier Bacilio y Galdino Gutiérrez Dominguez, ambos que me han apoyado de forma incondicional e indescriptible, las palabras que pudiese decir probablemente serán erróneas al querer demostrar cualquier cosa, no obstante, les agradezco por formar parte de mi y de mi vida.

A mis hermanas: Alexis, Catalina e Itzel Jenifer por ayudarme en gran parte de mi vida y animarme en muchos momentos.

A mi asesor y profesores de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán: Especialmente al Mtro. David Alejandro Parada Sanchez y al Mtro. Ricardo Francisco Gallart de la Torre, así como algunos otros profesores que mediante sus cátedras me compartieron el gran respeto, dedicación y cariño que tienen por la disciplina jurídica.

A algunos de mis compañeros de la Unam: Por aquellas pláticas y risas que desde mi etapa en Cch hasta la conclusión de mi etapa universitaria, he compartido con Jesús, Oswaldo, Adolfo, Fernanda, Angelica, Alex, David, Jonathan, al Mtro. Andrés Palafox y muchos otros que harían de esta lista un poco más extensa. Especialmente, por aquella contribución que han hecho a mi vida y mi identidad, misma que sin lugar a se ha visto influenciada por cada uno de ellos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México: Que desde que fui seleccionado en el año 2012 para formar parte de su alumnado, me ha ofrecido a través de muchos de sus profesores, alumnos, académicos y demás personal administrativo, la oportunidad de contribuir las experiencias de todos y cada uno de aquellos en mi propio ser. Evidenciando, que el prestigio de esta universidad se debe al excelente trabajo que realizan algunas personas que en ella se encuentran presentes y que espero así siga por más tiempo.

DEDICATORIA:

Con todo respeto y cariño dedico esta obra a todos aquellos seres que he mencionado con anterioridad, especialmente a mis padres por motivarme a alcanzar mis metas y sueños, por su cariño y amor.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO 1 Derechos Fundamentales

1.1. Nociones generales de Derechos Fundamentales	11
1.1.1. Distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos.....	12
1.1.1.1. Derechos Fundamentales y su contenido.....	15
1.1.1.1.1. Propiedades Formales.....	16
1.1.1.1.2. Propiedades Materiales	19
1.1.2. Derechos Humanos	21
1.1.2.1. Los principios de los Derechos Humanos	22
1.2. Eficacia de los Derechos Fundamentales.....	24
1.2.1. Eficacia vertical de los Derechos Fundamentales	25
1.2.1.1. Dimensión Subjetiva de los Derechos Fundamentales	27
1.2.2. Eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales	28
1.2.2.1. Dimensión objetiva de los Derechos Fundamentales	29
1.2.2.2. Efecto de irradiación de los Derechos Humanos	30
1.3. Nociones generales de los derechos fundamentales en procedimientos de control constitucional	31
1.3.1. Sistema de control constitucional por órgano político	32
1.3.2. Sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional	32
1.3.2.1. Control concentrado de constitucionalidad	32
1.3.2.2. Control difuso de constitucionalidad	33
1.3.2.3. Control mixto de constitucionalidad	34
1.4. Derechos Fundamentales en procedimientos de aplicación	34
1.5. Ponderación de Derechos Fundamentales y la Teoría de Subsunción en Derecho	36
1.5.1. Aspectos generales de la ponderación	37
1.5.1.1. Soluciones a conflictos de reglas	38
1.5.1.2. Soluciones a conflictos entre principios	39
1.5.1.2.1. Estructura de la ponderación	39
1.5.1.2.2. Principio de Proporcionalidad	41
1.5.1.2.2.1. Restricción de Derechos Fundamentales	41
1.5.1.2.2.1.1. Restricción por cláusula restrictiva implícita.....	41
1.5.1.2.2.1.2. Cláusulas restrictivas específicas	42
1.5.1.2.2.1.3. Cláusulas restrictivas generales.....	42

1.5.1.2.2.1.4. Cláusulas restrictivas híbridas	43
1.5.2. Subsunción en derecho	43
1.6. Conclusiones	44
CAPÍTULO 2: La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales en México	
2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	50
2.1.2. Un panorama general de los Derechos Humanos en el marco constitucional mexicano.....	50
2.1.2.1. Instrumentos jurídicos de protección de Derechos Humanos mencionados en el artículo primero constitucional	51
2.1.2.2. Principio de interpretación conforme y Principio de interpretación Pro Persona	52
2.1.2.2.1. Principio de interpretación conforme	52
2.1.2.2.2. Principio de interpretación Pro Persona	53
2.1.2.3. Obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de Derechos Humanos.....	55
2.2. Medios de control constitucional jurisdiccionales.....	61
2.2.1. El Juicio de Amparo	61
2.2.1.1. Principios fundamentales del Juicio de Amparo	62
2.2.1.2. Improcedencia de la acción de amparo	66
2.2.1.3. Sobreseimiento en el Juicio de Amparo.....	69
2.2.1.4. Suspensión del acto reclamado	70
2.2.1.5. Consideraciones generales del Juicio de Amparo y su protección a Derechos Fundamentales	75
2.2.1.6. Juicio de Amparo directo en materia civil y mercantil	76
2.2.1.7. Procedencia del Juicio de Amparo contra actos de particulares equiparables a una autoridad	78
2.2.1.8. Comentarios relativos a la sentencia en el Juicio de Amparo	80
2.2.2. Declaratoria general de inconstitucionalidad	82
2.2.3. Controversias constitucionales	84
2.2.4. Acción de inconstitucionalidad	86
2.3. Otros medios de control constitucional	88
2.3.1. Medios de control constitucional en materia electoral	88

2.3.1.1. Juicio de revisión constitucional electoral.....	88
2.3.1.2. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano	89
2.3.2. Juicio político	91
2.3.3. Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)	95
2.4. Breve mención a las controversias entre particulares en materia mercantil y civil	96
2.4.1. Comentarios sobre los principios formales de congruencia, exhaustividad y exactitud de las sentencias en materia civil y mercantil	96
2.4.2. Las sentencias en derecho privado según sus efectos	98
2.5. Conclusiones	101
CAPÍTULO 3 La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales en el Derecho Internacional	
3.1. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	104
3.1.1. La Convención americana de los Derechos Humanos y su observación a la eficacia horizontal	104
3.1.1.1. Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión	104
3.1.1.2. Derecho a la Propiedad Privada	107
3.1.1.3. Correlación entre derechos y deberes de las personas.....	109
3.1.2. Algunos casos relevantes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales.....	110
3.1.2.1. Caso empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y su familiares vs Brasil (Sentencia de 15 de julio de 2020)	110
3.1.2.2. Caso Ríos y Otros vs Venezuela (Sentencia de 28 de Enero de 2009)	113
3.1.2.3. Caso Alban Cornejo y Otros vs Ecuador (Sentencia de 22 de Noviembre de 2007)	115
3.2. La Corte Europea de Derechos Humanos y la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales	117

3.2.1. Algunos casos relevantes de la Corte Europea de Derechos Humanos	118
3.2.1.1. Caso Young, James and Webster v United Kingdom	118
3.2.1.2. Caso Costello-Roberts v United Kingdom	120
3.3. La eficacia horizontal en el derecho constitucional alemán	121
3.3.1. La Ley Fundamental en la República Federal de Alemania	121
3.3.2. Order of the first senate of 6 November 2019	123
3.4. Consideraciones del presente capítulo	127
CAPÍTULO 4: De la necesidad de un nuevo mecanismo de defensa	
4.1. Acceso a la justicia mediante la protección a la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales	132
4.1.1. Derecho al Medio Ambiente - Caso Atlixco	135
4.1.2. Derecho a la protección de datos personales - Caso Gentera	139
4.1.3. Derecho al Agua - Señalización	142
4.2. Aplicación de la eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales por tribunales de control constitucional	146
4.2.1. Principio de instancia de parte agraviada	146
4.2.2. Principio de insuficiencia	147
4.2.2.1. Reparaciones	148
4.2.3. Principio de prosecución judicial.....	151
4.2.4. Principio de nivelación	151
4.2.5. Principio de relatividad	153
CONCLUSIONES.....	154
BIBLIOGRAFÍA.....	157

INTRODUCCIÓN

El principal motivo que impulsó el presente trabajo, radica en cuestionamientos relativos a la eficacia que tienen los Derechos Humanos en relaciones entre particulares, aquellos en su concepción más abordada han tenido una evolución histórica que bien han propiciado diversas obras de autores por demás conocidos, evidenciando, de alguna forma, los desacuerdos que han existido con diferentes gobiernos o con sucesos lamentables en los cuales la humanidad ha expuesto su peor faceta.

No obstante, el contenido de aquellos derechos no se encuentra limitado a las relaciones generales entre el estado y la sociedad con el gobernado, ya que, aludiendo especialmente al contenido de algunos derechos con carácter de fundamental, su ejercicio se puede encontrar limitado por particulares en su actuar económico y social que desempeñan en su individualidad más próxima, de ahí surgen algunos cuestionamientos; ¿Que entendemos cuando hablamos de derechos fundamentales en relaciones entre particulares?, En México ¿Se da cabal cumplimiento a las obligaciones de protección y garantía en materia de derechos humanos?, ¿Qué medio de defensa existe actualmente para la protección de los Derechos Humanos en las relaciones entre particulares en México?

Para poder responder, tentativamente, algunos de aquellos cuestionamientos se debe advertir que la hipótesis principal del presente trabajo reconoce ampliamente tanto el efecto de irradiación de los derechos fundamentales, así como su eficacia horizontal, observando en aquellos elementos necesarios para el progreso en materia de seguridad jurídica que se persigue actualmente en el país, dado que, la reserva exclusiva que pretenden advertir únicamente en relaciones de supra-subordinación del soberano con sus habitantes incluso iría en contra del principio de progresividad que se encuentra plasmado en el artículo primero de la constitución mexicana.

De esta hipótesis, se advierte la necesidad de analizar apartados adjetivos y algunos puramente sustantivos que existen y se correlaciona de forma directa, el primero en cuanto a contenido, enuncia aspectos generales de los Derechos fundamentales y su observancia, aplicabilidad y protección en actos u omisiones que puedan transgredirlos, dicha circunstancia se relaciona directamente con el sistema

jurídico mexicano y como este mediante la implementación de acciones puntuales y necesarias ha intentado garantizar un pleno ejercicio y goce a sus gobernados, y si estas acciones son suficientes para la adecuada garantía de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares, y por último, entender en el panorama internacional como se observa a este tipo de transgresiones y si las acciones que están implementando los estados resultan satisfactorias para cumplir con el deber de garantía que tienen a su cargo.

El capítulo primero tiene como objetivo analizar las teorías actuales de derechos fundamentales, para determinar si es válido considerar que un particular pueda afectar los derechos fundamentales de otro; así como, conocer qué elementos conforman a los derechos fundamentales en cuanto a su eficacia vertical y horizontal. Para ello se hace mención de algunos conceptos básicos en la materia, tales como la distinción que existe entre las concepciones de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, advirtiendo que en el presente trabajo se referirá a uno u a otro de forma indistinta privilegiando el contenido más que el concepto. Una vez que se culmine la enunciación a algunos de los conceptos que imperan en la materia, se observará cómo es que se aplican o vigilan su cumplimiento en procedimientos de control constitucional, evidenciando que si bien en algunos países el catálogo de estos derechos se encuentra exclusivamente en la denominada ley fundamental, existe la posibilidad de que mediante el control difuso de constitucionalidad, todos los juzgadores diversos de los de materia constitucional puedan pronunciarse respecto a una afectación a este tipo de derechos.

Para ello, el juzgador tendrá la no fácil labor de realizar con el más detallado escrutinio, la interpretación de una norma aludiendo a sus propias cláusulas restrictivas, así como el objeto propio de la controversia analizando la necesidad de aplicación de una determinada norma desapegando su criterio de otros puramente utilitaristas, en los cuales deberá observar la situación fáctica y la real transgresión a un bien fundamental, lo cual, incluso podría tener como consecuencia más idónea la pura subsunción de la norma.

En el capítulo segundo se buscará conocer la legislación nacional que regula las violaciones a derechos fundamentales hechas por Autoridades, Equiparables a Autoridad y Particulares, para observar cómo protege los Derechos Humanos el estado mexicano.

Para ellos se estudiará la constitución política de los estados unidos mexicanos, específicamente su artículo primero, y como este detalla algunas de las obligaciones que tiene el estado con sus gobernados en la materia, también se observa, los criterios de interpretación que se enuncian, tales como; Interpretación conforme, interpretación sistemática, interpretación pro persona, etcétera. especialmente abordando el principio de interpretación pro persona, se partirá de su concepto para inferir el significado de la protección más amplia que ordena nuestra carta magna, relacionado esto con aquellos medios de defensa por los cuales se puede reclamar una transgresión a derechos humanos.

De esto último, se hará mención a los medios de control constitucional de carácter jurisdiccional y otros de diverso carácter que existen en el estado mexicano, tales como el juicio de amparo, controversias constitucionales, acción de inconstitucionalidad, juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano, etcétera, y cómo por medio de aquellos, especialmente juicio de amparo, se pueden reclamar las afectaciones de derechos fundamentales. No obstante, también se analizará, si estos medios resultan suficientes para abarcar incluso las transgresiones de derechos humanos realizadas por particulares diversos a los equiparables a autoridades, de tal manera, partiendo de sus elementos formales de cada uno de estos procedimientos se concluirá si realmente existe un adecuado cumplimiento de la obligación de garantía que tiene el estado mexicano.

Así mismo se observará, partiendo del derecho adjetivo, las reglas generales en la tramitación de juicios que abarcan controversias en el derecho privado, así como qué principios se privilegian en sus propias sentencias, se anunciará si estos resultan suficientes o no para la protección de derechos fundamentales.

En el capítulo tres, se pretende realizar un estudio crítico y analítico de los alcances de la protección de los Derechos Humanos en las relaciones entre particulares en el ámbito internacional y, discutir la efectividad de los mecanismos de protección y analizar si estos mecanismos son idóneos y se encuentran cabalmente cumplidos. Para ello, se comenzará haciendo un pasaje por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, compilando algunos casos emblemáticos en los cuales el actuar individual de un particular resultó en transgresiones graves para uno o varios de sus homólogos, observando que es lo que resolvió la corte internacional y que recomendaciones realizó a los estado donde se perpetraron dichos actos.

Así mismo, se hará un pasaje por la Corte Europea de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional Alemán, y una compilación de algunos casos emblemáticos donde particulares transgredieron Derechos Humanos de otros particulares, cuál es la postura que adopta la corte, advirtiendo que no dista en demasía de su homóloga americana, y observando la afectación de la eficacia horizontal de este tipo de derechos, por su parte, el tribunal alemán advirtiendo la notoria afectación de Derechos Humanos y su postura respecto a aquella intervención.

Por su parte en el capítulo cuarto, se busca proponer la creación de un medio de defensa especial para la protección de los Derechos Humanos en las relaciones entre particulares, estableciendo parámetros orientativos para su uso en el mundo fáctico, buscando limitar el uso indebido por los practicantes del derecho. De tal manera, una vez que se ha demostrado la existencia de este tipo de vulneraciones en capítulos anteriores, se hará mención de algunos casos que se encuentran inmersos en el territorio mexicano.

Para ello, mediante información pública se resaltaron algunos casos en los que un particular en su actividad comercial o social de forma directa o indirecta está realizando transgresiones de Derechos Humanos a su homólogos, de tal manera se proponen algunos criterios, bajo reserva de encontrarse algunos otros en un futuro, que pueden colaborar con la obligación de garantía y cumplir con el principio de progresividad que se encuentra inmerso en la materia, incluyendo algunas observaciones propias al trabajo.

CAPÍTULO 1 Derechos Fundamentales

1.1. Nociones generales de Derechos Fundamentales

La importancia que se le ha dado a los derechos del hombre a través del tiempo es extensa, esto tiene motivo en la propia evolución o desarrollo que ha conseguido el mismo. De tal manera, las conductas salvajes donde los hombres permanecían en los árboles de zonas tropicales o subtropicales, subsistiendo principalmente de la caza de animales y recolección de frutos, basándose en la supervivencia del más fuerte, se supone, han quedado en su mayoría en el pasado, así mismo, el hombre es considerado en la actualidad como un ser racional, mismo que se distingue de los demás seres vivos por su actuar consciente, actuando bajo su propio criterio lejos de los instintos que lo guiaban en los siglos pasados.

La evolución del hombre, ha provocado que este deba coadyuvar con sus homólogos, aquello ha generado la constitución de comunidades que en principio buscaban proteger los intereses de sus integrantes cuando aquellos se encontraban en constante amenaza por otros colectivos que al igual que ellos buscaban la supervivencia, de igual forma, la creación o adopción de aquellas comunidades implicó la aceptación de determinadas reglas de comportamiento y organización para que estas pudiesen funcionar, privilegiando en todo momento la seguridad de la sociedad conformada, sin embargo, el resguardo de la sociedad, bajo algún tipo de interés específico se tradujo en afectaciones constantes a los derechos mínimos de la población que conformaba aquellos colectivos. Bajo aquella premisa se observó que libertad e igualdad eran uno de los fines que perseguía el estado, no solamente de amenazas externas, sino, del propio goce y ejercicio dentro de cada una de las comunidades.

Partiendo de lo anterior, ha surgido una discusión respecto a la relación entre el ser humano y el Estado. Por una parte, se identifica al individuo como un ser libre e igual por naturaleza, que renuncia a su individualidad para lograr igualdad en la sociedad civil, dicha renuncia se hace en beneficio de la sociedad constituida,

dejando en el estado la coercibilidad para defenderla, en esta línea se admite que la idea de libertad se traduzca en solamente una; la “*libertad natural*”¹, dejando al soberano que por medio de su silencio, permita a los individuos tener una libertad limitada y sujeta las permisiones que otorgue.

Por otra parte, se observa que el individuo no pierde la libertad natural al pertenecer a una sociedad, ya que, el objeto de la constitución de esta misma es protegerla, es así que, también se aporta la noción de que los propios individuos sean los que participen en la creación de leyes para protección de sus libertades. En esa línea, Locke admite que existen cuatro tipos de bienes básicos contenidos en la libertad natural, a saber; la vida, libertad personal, salud y posesiones individuales. misma idea que abre la posibilidad de catalogar y enumerar las libertades con las que cuenta el hombre, así mismo, manifiesta la idea que el soberano no debe ser visto como aquel ente que mediante sus acciones otorga prerrogativas, si no que las leyes que emita este, deben garantizar el ejercicio de las libertades que el hombre ya posee, ya que, si es contraria a la libertad sería nula, lo anterior por no obedecer al objeto principal que dio origen a la constitución del estado.

No obstante, para garantizar el respeto y protección del individuo, ya sea por parte de sus homólogos o de los propios gobiernos, se establecieron leyes que pudieran auxiliar a los hombres en la convivencia armónica con su entorno, mismas normas en un principio se crearon bajo la presunción de que estos no podrían legislar en sentido contrario, y con el objeto de otorgar y garantizar libertad a los individuos por medio de aquellos instrumentos.

En efecto, a través del tiempo ha existido un debate respecto a la aplicabilidad y accesibilidad de las normas, a qué fin deben obedecer, qué límites deben contener y la protección que otorgan las mismas. Dichos cuestionamientos se abordan desde diversas perspectivas, algunas aludiendo a fines puramente utilitaristas y otras que tratan de encontrar la respuesta en lo que aluden como espíritu de la norma. De tal manera, en la práctica judicial no es raro ver criterios variados, ya sea defendiendo los derechos sustantivos contenidos en el marco del Derecho Privado y su estricta aplicabilidad para relaciones particulares, o aquellos que aluden a las prerrogativas otorgadas en el marco del Derecho Público, específicamente en el marco constitucional, y su permeabilidad en las relaciones

¹ Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Pág. 230

diversas a esta, para aquello, las posturas de los juristas son variadas, algunos defienden la amplitud de la legislación misma que presumen como suficiente para regular los conflictos que en se ventilan y, otras, que observan que en el Derecho Natural y en la incorporación de principios jurídicos, diversos a los legislados, existe una vía para el progreso en esta ciencia y su afectación directa con la sociedad.

De tal forma, los Derechos Fundamentales no son la excepción al debate que se formula respecto a los fines, utilidad o surgimiento de los mismos. Una de las corrientes que más ha sido aceptada por los estudiosos de derecho, hace referencia a la separación entre las concepciones de Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, presumiendo que ambos existan con objeto de proteger a todas las personas sin importar las características que tengan así incorporándose un carácter universal en este tipo de derechos. Si bien existen posturas contrarias a la atribución de distinciones entre las dos concepciones mencionadas con anterioridad, llegados a este punto es necesario hacer la distinción entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.

1.1.1. Distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

Existen varias teorías que explican la diferencia entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, algunas aludiendo al reconocimiento que les otorga un ordenamiento jurídico dentro de las limitaciones territoriales de un Estado, otras que atribuyen esta diferencia a la positivización de un derecho o no, asimismo existe la que menciona que los derechos fundamentales y derechos humanos son distintos dependiendo del sujeto que presuma tenerlos.

En primer término vamos a abordar esta última, tenemos que tomar en cuenta como se concibe al hombre dentro de una sociedad determinada, existe la necesidad de considerar que en diversas legislaciones se hace una distinción de los habitantes de un territorio, tal es el caso que se distingue los que tienen el carácter de ciudadano y a los que no son aptos para este carácter, ya sea por razones de nacionalidad, edad, capacidad jurídica entre otras. En esa tesitura, al existir la distinción de un ciudadano y hombre se hace también la distinción de que derechos les corresponde a cada uno, aun sin tomar en cuenta los derechos de carácter político, es así que, se identifican a los derechos humanos como todo aquel derecho que pertenecen a una persona sin importar las características de aquella, siendo evidente que estos derechos les pertenecen a las personas por su sola naturaleza

humana, sin importar el reconocimiento que tengan por parte de un ordenamiento jurídico.

Ahora bien, los Derechos Fundamentales según esta noción, pertenecen a aquellos individuos que cumplen con diversas características emitidas por un ordenamiento jurídico, haciendo la distinción que, al estar sujeto a ciertas condiciones ya no solamente se le considerara como una definición simple de hombre, sino que este trasciende para ser un ciudadano, mismo que pertenece a un ordenamiento jurídico en particular, además que al no ser un súbdito del estado, el ciudadano no está sujeto a la tolerancia de este, y que mediante su estatus de ciudadano, se reconoce que la emisión de normas debe ser compatible con estos y ordenar su libertad, mas no tolerarla.

Asimismo en esta corriente se admite, que dentro del marco de derechos fundamentales pueden existir los derechos humanos, ya que los derechos fundamentales obedecen principalmente al “*Status*”² de las personas, lo anterior no significa que no se respeten las libertades que tienen los seres humanos por su naturaleza, más bien, se hace una distinción por la pertenencia de un hombre a un ordenamiento determinado. Es así que, si hablamos de los derechos que pertenecen a una persona sin importar su pertenencia a un ordenamiento jurídico, hablamos de Derechos Humanos, si nos referimos a los derechos de una persona por su “*Status*”³ respecto a un determinado ordenamiento es evidente que nos referimos a los Derechos Fundamentales.

Es menester considerar que, existe otra corriente que distingue entre derechos humanos y derechos fundamentales, dependiendo la observancia que tenga la constitución de un estado determinado. Es de tal manera, ya que, se definen a los Derechos Humanos como aquel “*catálogo de libertades básicas, individuales o colectivas que una sociedad o estado debe garantizar a sus miembros, si quiere que el poder público empleado en ellos sea tomado por legítimo*”⁴, siendo puntual que las mencionadas libertades pertenecen a las personas por el solo hecho de ser seres humanos, y si bien pueden encontrarse amparados por tratados internacionales, estarán sujetos a su inclusión en la constitución de un

² Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías La ley del más Débil, 3a ed., trad. de Perfecto Andres Ibañez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, 2002, Pág. 40

³ idem

⁴ Carbonell Sanchez, Miguel et al. Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria, Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo, Derechos Humanos, Primera Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. I, Vol. II Pág 582

determinado estado. De esta manera, los Derechos Fundamentales también son considerados como aquel catálogo de libertades, sin embargo, estos también se encuentran positivizados como una libertad constitucional, y dependerá del contenido de la misma para saber si se puede considerar como derechos fundamentales a aquellos Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales que haya suscrito el propio Estado otorgante.

Es así que, se abordara a los Derechos Humanos como toda libertad de la que gozan las personas por el solo hecho de tener esa naturaleza, y se catalogara a los Derechos Fundamentales como aquellas prerrogativas de las que goza un hombre o ciudadano siempre que se encuentren contempladas o permitidas por el ordenamiento jurídico al que pertenecen.

Asimismo, resulta necesario hacer la distinción de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, dependiendo de las características que la doctrina les otorga respectivamente.

1.1.1.1. Derechos Fundamentales y su contenido

Luigi Ferrajoli propone una definición estructural de los derechos fundamentales, misma que los describe como; “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a los seres humanos en cuanto a dotados de status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar, entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva o negativa, adscrita a un sujeto por una norma jurídica”⁵, si bien a lo largo de su obra se dedica a puntualizar los defectos y carencias de esta definición, es necesario retomarla, considerando que contiene elementos que son necesarios puntualizar.

Asimismo, es menester considerar que los Derechos fundamentales son considerados como derechos subjetivos que están revestidos de propiedades específicas, tales como; la validez jurídica, el carácter abstracto y generalidad.

En esa línea, es necesario identificar cuáles son los efectos que despliegan los derechos fundamentales, mismos que se mencionan a continuación;

1. Vinculan a todos los poderes públicos
2. Son garantizados por medio de procedimientos de constitucionalidad
3. Tienen un efecto de irradiación
4. Tienen una eficacia horizontal o entre terceros

⁵ Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías La ley del más Débil, op. cit., p. 37

En segundo término, es necesario saber qué es lo que otorga el carácter de fundamental a este tipo de derechos, para este fin es necesario diferenciar la “propiedad formal y material”⁶ contienen este tipo de derechos.

1.1.1.1.1. Propiedades Formales

Con la finalidad de identificar a los derechos fundamentales de los demás derechos sustantivos, es que comúnmente la doctrina identifica las propiedades formales de los Derechos Fundamentales, aduciendo que estos deben de estar establecidos en fuentes de derecho, es así, que se observan y enumeran estas propiedades, a saber;

1. Que la disposición que establezca el derecho fundamental, pertenezca al capítulo de derechos fundamentales de la constitución.
2. Que dicha disposición forme parte del texto constitucional.
3. Que dicha disposición forme parte del texto constitucional u otra fuente de derecho, siempre que la constitución haga un reenvío a dicha fuente.
4. Que la jurisdicción constitucional reconozca la validez de una norma o de una posición de derecho fundamental

La primera de las propiedades enumeradas con antelación ofrece una ventaja, ya que, distingue a los derechos fundamentales de aquellos derechos sustantivos que no lo son, en este sentido, cuenta con una característica restrictiva, ya que, cualquier derecho sustantivo que no se encuentre catalogado en el capítulo correspondiente de la constitución, no podrá ser considerado derecho fundamental. En esa línea, el catálogo de los derechos fundamentales se tilda como una condición suficiente para la comprensión de que es un derecho fundamental, con base en eso, se vuelve a su vez necesaria para la determinación de qué derecho sustantivo cumple con la característica para ser un Derecho Fundamental.

Es así que mediante el empleo de este tipo de esta propiedad, se otorga al Constituyente la decisión respecto a que debe considerarse como derecho fundamental y que no, lo anterior se basa en los siguientes argumentos;

- 1.- Que el constituyente es racional,

⁶ Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco Verónica, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Primera Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Vol. II, Pág. 1573

2.- Que para garantizar dicha racionalidad el constituyente basado en las características que puedan compartir los derechos cataloga a los derechos sustantivos en los capítulos que considera idóneos,

3.- El capítulo de derechos fundamentales de la constitución, está integrado por un conjunto de disposiciones,

4.- Dichas disposiciones, ostentan una propiedad común,

5.- Dado que el título del capítulo es "Derechos Fundamentales".⁷

Empero, si bien las características mencionadas con anterioridad podrían ser suficientes para evitar confusiones respecto a la distinción de los Derechos sustantivos y los Derechos Fundamentales, también es cierto que mediante la aplicación de este tipo de propiedad sería omisa la observación de derechos fundamentales distintos los contenidos en el capítulo correspondiente, además que se limitaría a que las constituciones de los estados expresamente contenga el capítulo "De los Derechos Fundamentales"⁸ y que se vulneraría a los gobernados a conformarse con dichas prerrogativas, siendo evidente que existe la posibilidad que un derecho fundamental se encuentre contemplado fuera del capítulo correspondiente, o, que existiera un derecho incluido en el capítulo que por su naturaleza no pudiese ser considerado de fundamental.

Respecto a la segunda propiedad numerada, podemos mencionar que alude a que todos los derechos sustantivos contenidos en una constitución son derechos fundamentales, misma afirmación resulta falsa atendiendo a las limitaciones y excesos que contiene esta aseveración. Lo anterior es así, ya que, los textos constitucionales pueden o no contener una disposición considerada como derecho fundamental, si bien, mediante la interpretación por parte de los tribunales constitucionales se puede subsanar este error, sería mediante un medio diferente del texto constitucional. Además, en la constitución existen disposiciones que por su naturaleza no pueden ser tildadas como derechos fundamentales, lo anterior es que ven limitada su universalidad, es así, ya que en disposiciones de carácter político u orgánico, corresponde solamente a ciertas personas el derecho sustantivo.

En relación con la tercera propiedad, está alude a que serán derechos fundamentales aquellos contenidos en la constitución o en aquel texto que la propia constitución reenvie, es necesario considerar que dichas aseveraciones

⁷ Ibidem, p. 157

⁸ Ibidem, p. 1573

evidentemente se refieren al bloque de constitucionalidad, en esa línea, no sobra decir que la comprensión de bloque de constitucionalidad variará dependiendo de la zona geográfica donde se hable de ello, lo anterior encuentra su motivo en la marcada diferencia que respecto a este concepto en España y algunos países de Latinoamérica existe, es así que, en el país europeo se contempla como bloque de constitucionalidad como “*el conjunto de normas que tiene rango constitucional y que determinan las competencias del estado y las comunidades autónomas*”⁹, mientras que en países como Panamá, Costa Rica y Colombia se conoce como bloque constitucional al “*conjunto de disposiciones que tienen rango constitucional y que, independientemente de su pertenencia al texto constitucional, conforman el resero para evaluar la constitucionalidad de las leyes*”¹⁰.

De las definiciones transcritas con antelación, resulta evidente que en la comprensión del bloque de constitucionalidad da cabida a incorporar a los tratados internacionales de los cuales el estado sea parte, sin embargo, carece aún de la incorporación de derechos fundamentales que no se encuentren contemplados en dicho bloque, restringiendo mencionado carácter a solo aquellos que se encuentren expresados en el texto constitucional o en el texto al que redirigiera aquel.

La cuarta propiedad refiere al papel que juega la jurisprudencia constitucional en la catalogación de una norma o posición como derecho fundamental, en este caso, la interpretación que se hace usualmente por los tribunales constitucionales tiene una importancia destacada, dado que, al dar a una norma o posición el carácter de fundamental atribuye a esta los elementos necesarios para que sea considerado como tal, por otra parte, también se pueden atribuir elementos propios de los derechos fundamentales a aquellos derechos sustantivos que sin estar contemplados en el marco constitucional pueden alcanzar ese carácter.

Sobre esto último, se ha hecho mención de “*un instrumento o mecanismo de habilitación dirigido a todos los jueces para que conformen las reglas de la premisa mayor del enjuiciamiento constitucional, a partir del conjunto de ordenamientos pertinentes para ello*”¹¹, mencionadas herramientas de refieren específicamente a un

⁹ Ibidem p.1581

¹⁰ Ibidem p.1581

¹¹ Díaz Beltrán, Magdalena, “El parámetro de regularidad constitucional creado en fuente jurisprudencial”, Mision Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, Febrero-Mayo 2018, <https://www.revistamisionjuridica.com/el-parametro-de-regularidad-constitucional-creado-en-fuente-jurisprudencial-1/>

parámetro de regularidad constitucional, mismo que, por su contenido meramente adjetivo advierte que los derechos humanos conforman un conjunto y que conforme a estos se sujetará la validez o regularidad de una norma, favoreciendo en todo momento la protección más favorable, aludiendo al contenido sustancial inmerso en las normas adjetivas, pero relacionado más concretamente con la importancia de no priorizar la jerarquización de normas cuando se pretenda observar su validez y regularidad.

1.1.1.1.2. Propiedades Materiales

Las propiedades materiales de los derechos fundamentales parten de cuestionar si estos solamente provienen del texto constitucional, del bloque de constitucionalidad o de la interpretación plasmada en la jurisprudencia. Esta pregunta indaga en la razón de que algunos derechos sustantivos sean considerados como derechos fundamentales y otros no, dos corrientes que debaten en la existencia de los derechos morales pretenden responder este cuestionamiento, a saber; existe la noción que niega la existencia de los derechos morales, misma que menciona que estos solo pueden existir cuando el Constituyente o el Tribunal Constitucional los reconocen con su autoridad, así mismo, existe la corriente que admite la existencia de los derechos morales, en aquella se observa a los derechos fundamentales como la institucionalización de los derechos morales por parte del Constituyente o del Tribunal Constitucional.

La noción que acepta la existencia de los derechos morales y su institucionalización, acepta que las propiedades formales no son suficientes para otorgar a un derecho sustantivo el carácter de fundamental, es así que, establece el cuestionamiento respecto a la efectividad de protección de los derechos mediante el establecimiento de diversas normas, toma en consideración además la posición del hombre respecto a la sociedad y el Estado.

Intereses fundamentales de la persona liberal; esta posición toma como punto central y fundamental la libertad de las personas, aludiendo que su protección es el fin más importante del estado, considerando que las personas cuentan con dos "Propiedades morales"¹², la primera radica en la Facultad de ser razonable aludiendo propiamente al sentido de justicia, la segunda facultad se menciona como "La

¹² Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodriguez Blanco Veronica, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, op. cit., p. passim

segunda facultad es la de ser racional, Esta facultad apunta a tener la capacidad de la comprensión de lo bueno”¹³.

La primera facultad moral consiste en la capacidad humana de participar conscientemente en la cooperación social. La segunda facultad se basa en la capacidad para perseguir finalidades que reflejen la propia concepción de lo que vale la pena en la vida. Las dos facultades están relacionadas. La primera facultad moral constituye el fundamento de la protección de los presupuestos individuales de la vida política, es decir, las libertades políticas y los derechos de participación en los procedimientos democráticos. La segunda facultad moral es el fundamento de las libertades individuales.¹⁴

Ambas facultades como se mencionó anteriormente son necesarias para la concepción fundamental de los derechos sustantivos que deben tener esa categoría, ya sea por el Constituyente o el Tribunal Constitucional.

Intereses fundamentales de la persona democrática; consiste en la dimensión de la persona política, en aquella, se pueden llegar a percibir intereses fundamentales de la persona cuando actúa con uso de su propio discernimiento, tomando este como objeto de protección por parte de los derechos fundamentales. De acuerdo con esta concepción, se debe *“encontrar una forma de asociación política en la que cada persona y sus bienes sean protegidos, pero, a la vez, esta permanezca libre mediante su participación en la toma de decisiones, de tal manera que al obedecer al Derecho se obedezca a sí misma”*¹⁵ De este modo, las normas serán válidas cuando todos los afectados hayan dado su consentimiento mediante su participación en la deliberación política y toma de decisiones, es decir de forma autónoma.

Las necesidades básicas de la persona en el Estado Social; se encuentra en la dimensión política de las personas, aduce que, la protección a la libertad y la autonomía de las personas es insuficiente para salvaguardar el estatus fundamental de la misma, en esa línea, se menciona que aun cuando un individuo tenga libertad y participación en los procesos democráticos, aquellos no son suficientes para garantizar una vida digna a las personas, esta última característica se enfoca en la

¹³ Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco Verónica, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. op. cit., p.1588-1589

¹⁴ Ibidem p. 1588-1589

¹⁵ Ibidem p. 1588-1589

satisfacción de las necesidades esenciales del individuo y que cuando una norma o derecho sustantivo es dirigido a cumplir con dicho estándar es que puede considerarse fundamental, ya que, se presume que si a una persona o le es posible tener una vida digna, la sociedad por medio del estado deben hacerlo.

1.1.2. Derechos Humanos

Los Derechos Humanos en general, han significado una herramienta para que las personas cuenten con una defensa o un método que neutralice las amenazas a las que se enfrentan en el día a día, en términos genéricos, son catalogados como; *“los derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite, su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”*¹⁶, como se mencionó con anterioridad, existe una distinción en respecto de los derechos humanos de los derechos fundamentales, misma que radica esencialmente en la positivización de estos últimos.

Es así que, este tipo de derechos no se identifican con las normas que surgen del derecho positivo, ya que estos existen y buscan ser reconocidos independientemente de que lo sean o no en un sistema jurídico. Usualmente son catalogados como derechos que pertenecen a la corriente del derecho natural, en esta misma tenemos que observar el carácter moral que se llega a presentar, a su vez, esta radica en los llamados *“Principios Morales”*¹⁷.

Los Principios Morales generalmente son ubicados en la observación de conductas que resultan aceptables en una época y lugar determinados, es así, que su existencia se ve limitada por su aceptabilidad y validez, no por el reconocimiento efectivo que lleguen a tener o por la aceptación que tengan de ciertos individuos, en esa línea, dichos principios, pese a la cuestionabilidad que lleguen a enfrentar, son utilizados como razones operativas para justificar decisiones, tomando como razón las diversas indeterminaciones que padecen en su mayoría los sistemas jurídicos y que estas pueden ser resueltas por la aceptación de un principio moral de una sociedad en concreto.

De lo mencionado con anterioridad, además de los principios morales, existen otro tipos de principios que la doctrina adopta como base de los derechos

¹⁶ Witker Velazquez, Jorge Alberto, Juicios Orales y Derechos Humanos, Primera Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Pág. 1

¹⁷ Niño, Carlos Santiago, Ética y Derechos Humanos, 2da Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989, Passim

humanos, estos principios fueron mencionados por primera ocasión en Viena, específicamente, en la Declaración de la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

1.1.2.1. Los Principios de los Derechos Humanos.

Como se mencionó anteriormente, los derechos humanos cuentan con un catálogo de principios que son considerados base para su protección y evolución en los sistemas jurídicos, dichos principios son; universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Principio de Universalidad: usualmente se menciona este principio ya que se considera que los Derechos Humanos “*son aplicables a todas las personas sin distinción alguna....que son aceptados por todos los estados*”¹⁸. La primera afirmación alude a que independientemente de la raza, color, sexo, orientación sexual, nacionalidad, discapacidad, edad u otra característica, cualquier ser humano es sujeto de protección de este tipo de derechos.

Es así que el principio de universalidad usualmente es concebido como aplicable a todos es decir *erga omnes*, sin embargo, “*El uso indiferenciado de los derechos humanos invisibiliza las diferencias de las personas y sus contextos, lo que resulta en una práctica excluyente contraria a la propia idea de universalidad.*”¹⁹, es así que, este principio debe ser comprendido a partir de las características propias de las personas, buscando promover la inclusión de los más vulnerables y promoviendo la igualdad de los seres humanos en un sistema jurídico, de esta manera, la universalidad de los derechos humanos se encuentra vinculada con la no discriminación de las personas, en esa línea, este principio en lugar de preocuparse de que es lo que hace iguales a los seres humanos, identifica que es lo que los hace diferentes, mediante esto, procura la idéntica titularidad y garantía de este tipo de derechos, siempre observando las circunstancias en concreto de cada caso en particular.

Como se mencionó, es importante identificar que el grado en que se goce de los derechos humanos se verá limitado dependiendo de las situaciones fácticas que envuelvan a una persona, es decir, si bien todos los seres humanos son titulares de este tipo de derechos, es distinto, que todos los seres humanos puedan ejercitarlos,

¹⁸ Witker Velazquez, Jorge Alberto, Juicios Orales y Derechos Humanos, op. cit., p. 3

¹⁹ Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos, México 2013, archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf.

ya que, mencionadas circunstancias fácticas serán distintas y dependientes de su titular. Lo anterior, no significa que existe discriminación cuando en una época y lugar determinado se acepta que ciertos colectivos en situación de vulnerabilidad tienen derechos aplicables solamente, ya que, estas prerrogativas se dirigen al goce efectivo de los demás derechos que aquellas personas por circunstancias fácticas no ejercen.

Asimismo, es importante mencionar que la universalidad de los derechos humanos respecto a su aceptación por parte de todos los estados es cuestionable, lo anterior deriva de las diferencias culturales y concepción de vida que tiene cada país o región, en este aspecto, *“el principio de universalidad conlleva un proceso de contaminación, nutrición y renovación de los derechos humanos producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión”*²⁰, lo anterior buscando la aplicabilidad de lo universal a lo contemplado en lo local.

Principio de Interdependencia: *“ Señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.”*²¹, mencionado concepto alude a que para proteger un derecho humano no se puede desconocer la protección de los derechos que tienen una afectación directa o indirecta con el primero, dado que, un derecho humano encuentra su génesis en la relación que tiene con los demás, de modo que su protección o violación impacta inevitablemente con otro derecho humano, de esta manera, constituye una prohibición de observar individual y aisladamente a los derechos humanos, por la dependencia que encuentran en los demás derechos en una situación específica.

Principio de Indivisibilidad: *“implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción.”*²², este principio observa que los derechos humanos deben ser protegidos ya no solo por la afectación mediata o inmediata que tengan, ya que, prevé que todos los derechos humanos se encuentran contemplados en un bloque y aun cuando se puedan constatar relaciones entre derechos humanos atendiendo a

20 Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores, op. cit. p. 127

21 Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores, op. cit., p. 96

22 Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores, op. cit., p. 98

la dependencia que tiene uno de otro, también se deberá mirar la afectaciones a derechos humanos que un determinado acto ocasiona en sus últimas y primeras consecuencias, por que los mismos pertenecen a una misma construcción, la cual debe ser protegida.

Principio de Progresividad: "*La progresividad implica tanto gradualidad como progreso*"²³, el principio en mención alude que la efectividad de los derechos humanos debe lograrse a través de procesos que involucren objetivos a corto, mediano y largo plazo, asimismo, alude a que el disfrute de este tipo de derechos debe mejorar en cuanto al tiempo.

En cuanto a la gradualidad, es necesario mencionar que la efectividad de los derechos humanos en ocasiones tendrán carácter de inmediato, en contraposición de otras, que tendrán que ser paulatinamente y por un tiempo determinado. Estos objetivos a su vez, no excusan al estado de otorgar medidas mínimas para el goce de estos derechos, ya que, su obligación será garantizar el goce mínimo de aquellas prerrogativas, en esa línea, existen estados que por cuestiones económicas, sociales o culturales se ven impedidos en proporcionar el efectivo goce de un derecho, sin embargo, ante aquellas dificultades deberán demostrar que hicieron todo esfuerzo posible en atención a sus recursos de satisfacer con carácter prioritario las condiciones mínimas para el goce de un derecho humano.

Asimismo, el progreso de los derechos humanos refiere a que aquellos catalogados en los diversos tratados internacionales, constituyen un mínimo y su progreso está en manos de los estados, es así, que nos encontramos con la prohibición de regresividad. Esta prohibición "*indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado*"²⁴, encontramos que se trata de un análisis sustantivo en el cual los estado teniendo como base las condiciones mínimas de derechos humanos solo puede avanzar e ir hacia delante, evitando el decrecimiento en un lugar y tiempo determinado.

1.2. Eficacia de los Derechos Fundamentales

Tradicionalmente la eficacia de los derechos fundamentales ha sido observada como la limitación que tiene el poder estatal en la autonomía de los

²³ Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores, op. cit., p 120

²⁴ Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores. op. cit., p.123

particulares, se observa preponderantemente la relación que tienen este tipo de derechos con sus garantías ya sean estas de protección o de prohibición respecto a la necesaria relación que tiene el ser humano con el estado.

Sin embargo, ha sido concebida una teoría que menciona la importancia de observar la relación que tiene la propia persona con sus homólogos o con colectividades que no tiene un carácter público. Es así que, dicha teoría alude a la prohibición que tienen los demás particulares de lesionar su esfera jurídica, ya que, se comprende a los derechos fundamentales como omnicomprendivos, es decir, vinculables a estados e individuos.

La noción tradicional a partir de la teoría anterior comienza a encontrar un punto de expansión, misma en la que se advierte que el respeto de los derechos fundamentales no solo vincula de forma directa a los entes estatales, sino, también a los propios particulares. Sin embargo, no debe confundirse con la ignorancia de demás derechos sustantivos en favor de los derechos fundamentales, ya que, se debe obedecer a los propios parámetros y principios que encontramos en las legislaciones que rigen de forma directa este tipo de relaciones entre homólogos.

1.2.1. Eficacia vertical de los Derechos Fundamentales

La eficacia vertical de los derechos fundamentales se refiere a la relación que guardan los particulares y el estado, esencialmente como este último por medio de herramientas y protección debe orientar su actuar para que los primeros puedan ejercer sus derechos. Esta perspectiva aborda principalmente los conflictos que surgen con motivo de la relación entre aquellos, siendo necesario observar las posiciones que dan origen a estas controversias, esta eficacia es catalogada comúnmente como un derecho de defensa que se tiene ante el estado, sin embargo, también se debe mirar cómo es que se da la intervención estatal y qué alcances tiene.

Carlos Santiago Nino encuentra un límite en la intervención estatal basándose en la autonomía del individuo, en dos aspectos importantes y necesarios;

El primero consiste en valorar positivamente la autonomía de los individuos en la elección y materialización de planes de vida, o en la adopción de ideales de excelencia que forman parte de la moral autorreferente y que están presupuestos por aquellos planes de vida. El segundo aspecto consiste

en vedar al Estado, y en definitiva a otros individuos, interferir en el ejercicio de esa autonomía.²⁵

Se entiende que la persona es un ente reflexivo, por tal motivo se presume que el ser humano por medio de la deliberación, aceptación o rechazo de principios morales es capaz de determinar su conducta, aquella circunstancia influye en la percepción y búsqueda de su verdad, ahora bien, el estado no debe restringir la conducta tendiente a la autorrealización de las personas bajo algún medio que impida el libre desarrollo y por consiguiente impida la felicidad del ser humano, sin embargo, se debe advertir que la autonomía de los individuos en cuanto a la toma de decisiones en busca de aquella autorrealización debe limitarse o prohibirse cuando afecta de forma negativa a la sociedad en general y a otros individuos de forma refleja, asimismo, en el segundo aspecto mencionado por el jurista, se prevé que el estado ya sea de forma positiva o negativa, no debe de interferir en la individualidad más pura de las personas, siempre que esta sea aceptada comúnmente como correcta.

Ahora bien, también resulta necesario mencionar de forma muy puntual, las llamadas garantías primarias y secundarias de los derechos fundamentales enunciadas por Ferrajoli²⁶, siendo las primeras las que refieren a la obligación de prestación y a la prohibición de lesión, y observando a las segundas como la obligación de reparar y sancionar las violaciones de los derechos siempre que dicho menoscabo sea ocasionado por una autoridad en ejercicio de su imperio.

De lo anteriormente mencionado se puede apreciar que ya no solo se observa la eficacia vertical de los derechos fundamentales como un respeto a la toma de decisiones con fin en la autorrealización, es decir ya no solo se prevé que el estado no deba influir en la circunstancias particulares relacionadas con la felicidad de las personas, también se advierte que mediante diversas conductas el estado mediante su imperio puede emitir actos que violentan de forma directa o indirecta a una persona en su esfera jurídica.

Asimismo, en las garantías primarias podemos observar que existe una obligación de contribuir a la realización y protección de los derechos fundamentales, las llamadas garantías de prestación, procurando también que mediante el actuar del estado no se vulneren o lesionen derechos fundamentales, prohibición de lesión,

²⁵ Niño, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, 2da Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989, Pág. 229

²⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, op.cit., p. 64

es así que cuando existe una vulneración a derechos sustantivos el estado está obligado a restituir el goce o a sancionar la lesión provocada al derecho fundamental del que se trate.

1.2.1.1. Dimensión Subjetiva de los Derechos Fundamentales

La dimensión subjetiva, es definida comúnmente como la “*conformación de derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos que constituyen inmunidad en aquellas relaciones en desigualdad formal*”²⁷, es así que, esta dimensión es aquella que contempla a los derechos fundamentales como derechos oponibles a la desventaja que tienen los particulares en su relación con el estado.

La desigualdad formal aludida anteriormente evidencia la necesidad de identificar a los sujetos de aquella relación, además que también resulta menester señalar cual es el motivo que da origen a aquella desproporción en la relación de estos sujetos, es así que, refiriéndose a las personas en esta relación resultan ser personas físicas y personas jurídico colectivas que ven afectada su esfera individual por alguna acción u omisión por parte del estado, este último en la relación es considerado como el sujeto pasivo en materia de derechos fundamentales, siendo evidente que sobre aquel recae el cumplimiento de las llamadas garantías de los derechos humanos.

En esa tesitura, se debe de observar la titularidad y capacidad de ejercicio por parte de las personas que presumen la violación o afectación de un derecho fundamental, ya que, si bien se puede contar con la titularidad de un derecho por no encontrarse prohibición alguna que lo restrinja, por permisiones expresas o por la existencia natural del mismo, lo anterior no significa que la persona cuente con las condiciones necesarias para ejercer aquel derecho, ya que aquella situación devendra de circunstancias especiales que permitan el goce efectivo de aquellos derechos por las propias actividades de las personas, evidenciando la particularidad de cada ser humano y sus diferencias.

Además, el actuar que genera una intromisión en la esfera jurídica de los seres humanos por parte del estado puede encontrarse en diversas circunstancias tales como; violaciones que proceden de disposiciones, actos administrativos, omisiones o simples vías de hecho del poder ejecutivo, impugnación de normas emitidas por asambleas legislativas, violaciones que tienen su origen en un acto u

²⁷ Tesis 1a./J. 43/2016 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.I, Septiembre 2016, pag. 333

omisión de un órgano del poder judicial, lo anterior enunciado solamente de forma enunciativa y no limitativa, ya que, existen demás intromisiones que no necesariamente fueron catalogadas.

Es así que encontramos que la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales los entiende como aquellos derechos oponibles ante el estado, reflexionando en cuanto a la vinculación directa o indirecta que tienen con quien dice ser titular de aquellos, además de entender qué tipo de afectación puede existir y quien es el ente responsable de esta vulneración.

1.2.2. Eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales

Tradicionalmente la eficacia de los derechos fundamentales se identifica en las relaciones que mantiene un particular con el estado y sus respectivos poderes, es así, que se acepta por la doctrina y algunas legislaciones el deber de protección, respeto, garantía y progreso que cada una de las autoridades de un estado deben tener hacia los derechos humanos de sus gobernados.

Asimismo, una teoría no aceptada de forma unánime es la que identifica afectaciones a derechos fundamentales provocados por entes distintos a los dotados con imperio, es decir, los propios particulares. En la eficacia vertical de los derechos fundamentales se contempla a aquellos como una inmunidad o un medio de protección a la esfera individual del ser humano, dado que, se aprecia una relación desproporcionada entre ambos sujetos, dicha circunstancia dista de las relaciones entre particulares, ya que, en este vínculo ambos sujetos comparten igualdad y su actividad se ve regulada por una normatividad que fija los mismos derechos, obligaciones y límites de estos, sin embargo, las relaciones que guardan los seres humanos no encuentran su frontera en la celebración de actos jurídicos, ya que, el ser humano al tener participación de forma positiva o negativa en la sociedad tienen relaciones con sus homólogos que no necesariamente se encuentran vinculadas por relaciones contractuales, políticas o de familia.

Es así que, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es concebida como aquella que acepta la aplicación de este tipo de derechos en relaciones entre particulares, ya que, contempla que los derechos humanos contienen una dualidad que los hace oponibles tanto a autoridades como a las personas.

Sin embargo, debido a la ambigüedad de la anterior afirmación encontramos que el uso indiscriminado tendiente a la totalitarización de los derechos humanos,

resulta en una protección deficiente de los derechos sustantivos de los individuos, ya que, cada una de las ramas del derecho cuenta con diversos principios y teorías que las hacen especializadas, mismos que derivaron de una evolución buscando el progreso y la efectividad de cada derecho en específico.

Asimismo, también se abre la posibilidad de admitir la inferencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares solamente como parámetros orientativos, respetando en todo momento la especialidad del derecho privado, es así que, se observa a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales como un aporte necesario que coadyuva en una eficaz solución de controversias.

También se señala que, aun cuando un derecho fundamental en estas relaciones se debe observar y aplicar de forma sistemática y en armonía con los demás ordenamientos jurídicos, también se observa que, atendiendo a la naturaleza de ciertos derechos en específico, no siempre existe un ordenamiento que regule de forma eficiente la afectación de derechos fundamentales provocada por particulares, y como consecuencia no se cuenta con una garantía para la protección de los mismo, lo cual vulnera de forma gradual la esfera individual de cada persona.

1.2.2.1. Dimensión objetiva de los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales cuentan con una dimensión subjetiva que los contempla como una inmunidad en relaciones de desigualdad formal, ahora bien, respecto a la dimensión objetiva está los contempla como un sistema de valores que *“unifican, identifican e integran un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen una función mas específica”*²⁸, este sistema de valores encuentra su eje rector en la dignidad humana la cual es considerada como un criterio interpretativo por medio del cual se establece una jerarquía en las normas que regulan los derechos fundamentales, al mismo tiempo, esta circunstancia impone la necesaria interpretación sistemática en un ordenamiento jurídico, por medio del cual se solventan algunas antinomias y se deja de lado el carácter más críptico del derecho.

En esa línea, la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales al contemplarlos como un sistema de valores en un sistema jurídico determinado admite que aquellos deben ser observados por todos entes que conforman dicho

²⁸ Tesis 1a./J. 43/2016 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.I, Septiembre 2016, pag. 333

sistema, además, mencionada circunstancia no es limitativa para entes de carácter público, ya que, también corresponderá a los particulares mencionada previsión.

1.2.2.2. Efecto de irradiación de los Derechos Humanos

Se alude usualmente a este efecto de los derechos fundamentales como *“Hablamos del efecto irradiante para expresar de manera gráfica la necesaria proyección que ha de tener el derecho fundamental como norma de principio en todos los sectores del ordenamiento jurídico”*²⁹, de tal manera el efecto de irradiación de los derechos fundamentales refiere a la proyección que deben tener aquellos como normas de principio en todos los ordenamientos jurídicos al momento de interpretar y aplicar una norma para la solución de una controversia en particular.

En esa línea, la irradiación se puede apreciar como aquella expansión que tienen los derechos fundamentales por ser reconocidos como sistemas de valores que se encuentran en un ordenamiento jurídico, lo cual debe ser observado por sus respectivas autoridades o poderes estatales para la aplicación e interpretación de una norma.

Sin embargo, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales no puede calificarse de absoluto, dado que, la propias características de las personas y las circunstancias que rodean su entorno son un factor importante al momento de observar la aplicabilidad e interpretación de una norma, es así que, la existencia de un derecho fundamental y su disposición o ejercicio se ven restringidos por la propia realidad de quien se dice su titular, en el supuesto que si bien puede encontrarse un derecho fundamental que sean aplicables, también deberá contar con los requisitos para que le sean aplicables y en consecuencia gozar completamente de aquel.

Asimismo, es necesario prever que dicha expansión que tiene un derecho fundamental no solamente es vinculante para aquellos órganos que se encargan de resolver controversias, además, es vinculante para aquellos entes encargados de la creación de normas, ya que, estos deben observar de forma obligatoria que las legislaciones que se emitan sean garantes, protectores y se encuentren en armonía con los derechos de los gobernados, al respecto se menciona que *“por lo que respecta al legislador, le está prohibido desconocer la eficacia de los derechos en las regulaciones, orgánica y ordinaria, tanto de las relaciones jurídico-públicas como de las jurídico-privadas.”*³⁰. Es así que, no basta con que las normas que se emitan

²⁹ Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio y González-Aurioles Alguacil, Jorge, Máster en Derechos Fundamentales Curso 2011/2012, España, www2.uned.es/dpto-derecho-politico/11aspectos4.pdf

³⁰ Idem

no se contravengan con este tipo de derechos, sino, que aquellas sean reguladas para proporcionar de forma más favorable una adecuada observancia.

Es así que, este efecto no sólo es vinculante para entes del orden público, ya que, queda prohibido el desconocer los derechos fundamentales aun en las relaciones que protege el derecho privado, es decir, también es obligación de los propios particulares la observancia de los derechos de sus homólogos al momento de interactuar con ellos en cualesquiera que sean sus relaciones, de esa forma, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales en esta relación se observa al momento de dirimir una controversia suscitada entre aquellos, así como en el interactuar del ser humano que tiene repercusiones que de forma refleja en su entorno, en el primer aspecto observamos, que corresponderá a un órgano jurisdiccional determinar y analizar el grado de afectación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, mientras que en el segundo aspecto corresponde a estos mismos prever que su actuar puede culminar en la afectación de estos derechos sustantivos a una cierta colectividad o una persona en su aspecto individual.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que la aplicabilidad de estos derechos fundamentales de acuerdo a este efecto tiene un límite, ya que, al momento de pretender aplicar estos derechos sustantivos, serán las propias normas que correspondan a cada ordenamiento las que se encargan de restringir la inadecuada aplicación de estos derechos, para ello, será necesario que se observe el principio de proporcionalidad de este tipo de derechos, además de atender directamente a la argumentación vertida por los sujetos en el caso en particular.

1.3. Nociones generales de los derechos fundamentales en procedimientos de control constitucional

Tradicionalmente se admite que un sistema jurídico se encuentra estructurado en un sistema piramidal mismo que tiene como norma superior a la constitución de un estado, en esta usualmente se encuentran contempladas aquellas normas o el génesis de las leyes que se encargaran de establecer parámetros y restricciones en el actuar de sus poderes y ciudadanos, de esa forma se advierte que las demás normas que tengan un carácter derivado o secundario de esta primera deberán estar en armonía con ella atendiendo a su nivel jerárquico.

Asimismo, para garantizar la protección de la constitución como norma fundamental el constituyente establece diversos medios, instrumentos e

instituciones, encargados de vigilar que el actuar de todos y cada uno de los poderes de un estado actúen conforme a sus atribuciones, evitando que al excederse afecten el respeto que deben tener a los derechos fundamentales de las personas, de tal forma obtenemos que según la doctrina dichos sistemas de control constitucional atienden a la naturaleza de los órganos que intervienen, ya que, pueden ser políticos o jurisdiccionales.

1.3.1. Sistema de control constitucional por órgano político

En este sistema de control constitucional se asigna a un órgano en específico el deber de velar por la constitucionalidad de las leyes, necesariamente es un órgano distinto de los tradicionales, además que en nivel jerárquico este se encuentra por encima de aquellos, de esta forma se admite que el pueblo como soberano creador de leyes deposita su confianza en este órgano distinto, así mismo, prohíbe a los demás poderes el pronunciamiento respecto a la constitucionalidad de alguna norma, ya que, sus fines son distintos a esta circunstancia.

El órgano mencionado con anterioridad, encuentra una inferencia directa en los demás poderes atendiendo a su naturaleza, por lo tanto, cuenta con facultades para declarar la nulidad de leyes, decretos, actos del poder ejecutivo, actos del poder judicial que estime contrarios a la constitución.

1.3.2. Sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional

El sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional se asigna el deber de protección a aquellas personas encargadas de la función judicial, generalmente jueces, magistrados o ministros, en este sistema se tiene como parámetro de evaluación a la propia norma fundamental, sin embargo, identifica que órganos jurisdiccionales por jerarquía o mandato constitucional tienen la obligación directa de dicha observancia, en ese sentido, se advierte la existencia del control concentrado, difuso o mixto de constitucionalidad.

1.3.2.1. Control concentrado de constitucionalidad

El control concentrado de constitucionalidad es aquel en el que se resuelven controversias sobre la constitucionalidad de una norma por medio de un órgano jurisdiccional que tienen estrictamente esa función, de tal manera, corresponde a los jueces, magistrado o ministros solamente de este órgano decidir si una ley, decreto o norma se encuentra en armonía con la constitución. En esa línea, la controversia no alude a la existencia de una colisión de pretensiones entre dos intereses distintos, ya que, misma es enfocada a resolver la constitucionalidad de un acto que

tiene una repercusión directa en la sociedad, dado que, mencionado acto puede tener como consecuencia violaciones a derechos fundamentales, a la constitución o de no brindar certeza a un orden jurídico en concreto.

Usualmente el órgano encargado de vigilar la primacía constitucional es denominado Tribunal o Corte constitucional, sus atribuciones no son limitadas, ya que, además de vigilar que una norma sea constitucional, también puede “*resolver conflictos de carácter constitucional, como la revisión de la actuación del Poder Legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.*”³¹ Aunado a lo anterior, tomando en consideración su naturaleza las decisiones de este órgano son de efectos generales, por lo que su aplicación y observancia es obligatoria para las circunstancias que se adecuen a él.

1.3.2.2. Control difuso de constitucionalidad

Como se vio anteriormente, el control concentrado de constitucionalidad alude a la obligación exclusiva que tienen los Tribunales Constitucionales de vigilar que los actos emitidos por los diversos poderes de un estado sean armónicos con la constitución y los principios que de ella emanen, bajo esa premisa, el control difuso de constitucionalidad dista en algunos aspectos, sin embargo, también tiene como finalidad el respeto y aplicación de la norma suprema.

Ahora bien, en este control no encontramos a un órgano que por mandato especial tenga exclusividad en la obligación de vigilar el cumplimiento de la norma suprema, ya que, se admite que cualquier juez independientemente de su competencia o nivel jerárquico puede analizar la constitucionalidad de un acto o acción en un caso determinado. Asimismo, la individualización de una resolución que atiende a un caso en particular limita una protección con efectos expansivos, ya que, la decisión que tomen los jueces solo serán aplicables entre las partes de la controversia, sin embargo, se cuenta con la peculiaridad de que atendiendo a la controversia en concreto aquellas decisiones pueden sentar un precedente.

1.3.2.3. Control mixto de constitucionalidad

El control concentrado y difuso de constitucionalidad como se vio con antelación guardan marcadas diferencias, ya que, no solamente distan en cuanto al órgano que se encarga de vigilar la constitucionalidad de distintos actos, también

³¹ Higton, I. Elena, Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad, Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf. Pag. 108

son diferentes en cuanto a los sujetos que tienen interés y el efecto de sus resoluciones.

En el llamado control mixto de constitucionalidad coexisten el control difuso y el concentrado, es así que, nos encontramos con Cortes Constitucionales que por mandato tienen que resolver sobre la constitucionalidad de un acto, en mencionado acto no necesariamente hay una colisión de intereses, además que sus resoluciones son Erga Omnes. Asimismo, como complemento de aquellos los tribunales ordinarios o con competencia limitada, también deben observar la constitucionalidad de un acto en un conflicto en el cual si existen posiciones encontradas, y la resolución que dicten estos tribunales sólo tendrán efectos entre las partes. Existe una cierta ventaja en cuanto a este modelo, ya que, permite que todos los órganos jurisdiccionales de un estado contribuyan y observen en cumplimiento de su carta magna.

1.4. Derechos Fundamentales en procedimientos de aplicación

Los procedimientos de aplicación de los derechos humanos va más allá de los medios de control constitucional, como se vio anteriormente no solamente corresponde a la solución de controversias que se dirimen por medios jurisdiccionales, ya que corresponde a los estado en general por conducto de todas las autoridades, órganos e instituciones el vigilar, proteger y garantizar el adecuado ejercicio y goce de los derechos humanos que puedan pertenecer a un sujeto.

Ahora bien, en procesos jurisdiccionales propiamente es una labor interesante, ya que, usualmente estos se encuentran contemplados en la constitución de un estado, misma que es considerada la norma más importante en niveles jerárquicos y que establece sistemas de control especiales para garantizar su observancia tales como el control concentrado, difuso o mixto de constitucionalidad, de los mencionados, solamente el control concentrado restringe aparentemente su observancia en relaciones que no tengan el carácter público, dado que, tanto en el control difuso como en el control mixto existe la posibilidad de que cualquier juez pueda realizar estudio de constitucionalidad de una norma o acto.

Aunado a lo anterior, la aplicación de la constitución directamente en la solución de cualquier controversia resulta en una labor no sencilla para los juzgadores, ya que, dependiendo de la materia de la norma jurídica, esta aplicación podrá o no ser el vehículo idóneo para la solución de un conflicto, ya que, aludiendo propiamente a la naturaleza de una controversia en particular ventilada en un órgano

jurisdiccional, los propios elementos sustanciales así como las formalidades, costumbres y demás componentes o características que conformen una litis determinarán los alcances de derechos humanos y sus excesos en la solución del conflicto.

En primer término, es necesario mencionar que los procedimientos de aplicación de los derechos fundamentales en relación a su eficacia vertical refieren directamente a la protección de aquellos intereses que se ven afectados en una relación formal desequilibrada, es decir, entre un particular y el estado. De tal modo, se puede ver en estos derechos sustantivos el límite de la intervención estatal en la individualidad de la persona, así como, la protección que tiene el individuo ante actos de autoridad que de forma directa o indirecta afecten su esfera jurídica.

La eficacia vertical de los derechos humanos es identificable cuando, mediante el ejercicio de atribuciones y facultades de autoridades y sus funcionarios, en ocasiones, alcanzan a vulnerar la esfera jurídica de sus gobernados cuando ejercen sus atribuciones y alguna es excesiva o simplemente se encuentra fuera de su competencia o jurisdicción. Ante aquellas situaciones regularmente el procedimiento de aplicación de derechos fundamentales en un sistema de control constitucional tiene como fin declarar la nulidad de aquel acto u omisión que aqueja a los gobernados.

Ahora bien, identificar los derechos fundamentales en procedimientos de aplicación que dirimen controversias entre particulares no es tarea sencilla, toda vez que, las controversias ventiladas entre actos entre privados debe sujetarse a procesos y normas específicas que han evolucionado junto con las actividades que entre aquellos realizan, a esto debe sumarse que su actuar va guiado por un objetivo que puede llegar a considerarse excesivo para los derechos fundamentales, sin embargo, son aceptados cuando conlleva un beneficio, regularmente económico, mayor. De lo mencionado con anterioridad, es evidente que existen límites en cuanto la voluntad de los privados y la aparente renuncia a sus derechos fundamentales, aquellos parámetros atienden directamente a circunstancias fácticas que hayan originado el acto jurídico, dado que, se puede encontrar viciado por el querer o aprovechamiento de uno solo de los sujetos personales que lo conforman, sin embargo, aquellos vicios también encuentran su regulación y sanción en el marco del derecho privado, lo que origina que concatenando aquellos con los derechos fundamentales se encuentre una mejor forma de defensa de la esfera

jurídica de quien se encuentre en aquellas situaciones, lo cual atenderá al caso concreto para poder pronunciarse respecto a un abuso o a un buen ejercicio de derechos fundamentales.

Además, los procedimientos de aplicación de los derechos fundamentales en relaciones de familia ve su génesis en un vínculo existente por filiación, patria potestad, parentesco o estado civil de las personas mismo que encuentra la observancia de derechos fundamentales teniendo a la familia como eje central de una sociedad que busca la funcionalidad, en estas relaciones la protección que se le dará a cada uno de los integrantes de la familia dependerá de sus propias características y será por medio de instar a un órgano jurisdiccional competente, que previos exámenes de forma y fondo determinará la procedencia de la acción. La protección de derechos fundamentales en relaciones de familia será de acorde a la propia naturaleza de la controversia y evidentemente de la propia naturaleza de la materia, si bien acreditar los requisitos para la procedencia de la acción dependerá de cuál es la litis que se plantee, es innegable que aquella encuentra una base muy importante, la cual se refiere a la pertenencia a uno de estos grupos.

En esa línea, podemos apreciar que los procedimientos de aplicación de derechos fundamentales usualmente solo son encontrados cuando existe un hecho generador de carácter formal, ya sea por el actuar de entes públicos en ejercicio o no de sus atribuciones en el caso de la eficacia vertical, de particulares que se aprovechan de otros aludiendo a la autonomía de la voluntad, relaciones comerciales o cualquier circunstancia que derive de la celebración de un acto jurídico, o de las relaciones de familia en las cuales existe un vínculo que genera obligaciones y deberes entre sus integrantes.

1.5. Ponderación de Derechos Fundamentales y la Teoría de Subsunción en derecho

La concepción de ponderación en materia de derechos fundamentales es amplia, suele abordarse desde el emblemático “*Caso de Lüth*”³² resuelto por el tribunal constitucional alemán tiempo después de la segunda guerra mundial, una vez culminada aquella controversia, se habla de tres ideas básicas que dejó la resolución que le correspondió; la primera idea alude esencialmente a que los derecho fundamentales además de mecanismos de defensa encarnan

³² Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Pág. 230, Passim

necesariamente un orden objetivo de valores, siendo que además de las propiedades formales que se encuentran en ellos, también se ven inmersos en propiedades materiales, mismas que obedecen a un orden de valores abordados desde una perspectiva axiológica; la segunda menciona que estos derechos al estar vinculados con valores y principios morales, no solamente son aplicables en relaciones de individuos con el estado, si no que son aplicables a todas las demás ramas del derecho, encontrándose ahí el efecto de irradiación; la tercera idea parte de la estructura de los valores y principios en derechos fundamentales, misma que ocasiona un colisión de derechos fundamentales en determinados casos, aquella circunstancia se podrá solucionar solamente mediante una “ponderación de bienes”³³.

Asimismo, la teoría de ponderación ha sido criticada y comparada con una teoría que yace en el espectro de la corriente iuspositivista, específicamente se refieren a la teoría de la subsunción en el ámbito jurídico, aludiendo a que esta tiene diversas características compartidas con la teoría de la ponderación y criticando a uno de los máximos exponentes de esta última, es decir Robert Alexy y sus supuestos “abusos lingüísticos”³⁴ en materia. En esa línea, esta teoría es propuesta como una solución a conflictos partiendo de una generalidad otorgada por el constituyente o un ente competente dejando de lado cualquier noción moral, de valores, de principios, o con margen de discrecionalidad, para llegar a la solución de controversias y circunstancias por medio de la normatividad, en la cual aquellos conflictos se subsumen adecuadamente mediante la identificación o pertenencia de uno de sus elementos a un sistema predeterminado.

1.5.1. Aspectos generales de la ponderación

Las propiedades formales y materiales de los derechos fundamentales, así como la distinción de reglas y principios que hace Robert Alexy, infieren directamente en la concepción de ponderación, misma en su descripción más coloquial encuentra muchas interrogantes, ya que, la colisión de derechos y la búsqueda de armonía para la subsistencia de ambos, resultan características que atraen más dudas de las que se responden, es así que es necesario aludir directamente a aspectos sustanciales y propias soluciones de los conflictos de

³³ Alexy, Robert, Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad, Costa Rica, corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf

³⁴ Garzon Cardenas, Ricardo, La Subsunción de Alexy y La Pregunta por la Racionalidad de la Ponderación, Revista de posgrado de Derecho de la unam, Novena Época, Num. 8, Enero-Junio 2018, <https://www.juridicas.unam.mx/>

reglas y principios para poder llegar a los elementos que conforman la base de la ponderación.

1.5.1.1.-Soluciones a conflictos de reglas

Las reglas exigen que se haga exactamente aquello que ordenan, siendo categóricas en su contenido y no permitiendo un margen de adecuación, además, *“contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas.”*³⁵ misma circunstancia que dificulta su efectividad exacta en el marco de aplicación, sin embargo, cuando el caso se adecua a la perfección al contenido de aquellas, resultan de gran utilidad en cuanto a resolución de la problemática.

Ahora bien, una vez que se tiene la noción sobre el concepto de reglas, es posible inferir cómo se solucionan conflictos en los que se encuentren inmersas aquellas, al ser tan estricta su catalogación y no permitir una influencia externa en las propias determinaciones que contengan, al momento de elaborarse o en el instante en que se estructuran en primer término, se debe incluir una cláusula de excepción o puramente una excepción a lo general sobre la efectividad que tendrá una regla con sus semejantes.

Asimismo, de no resultar eficaz el método mencionado con anterioridad o la omisión en cuanto a su inclusión, la consecuencia estará en que *“por lo menos una de las reglas tiene que ser declarada inválida y, con ello, eliminada del ordenamiento jurídico.”*³⁶ de esta afirmación comprenderemos que la validez de las normas es independiente, sin embargo, cuando entra en conflicto con otra, la propia validez se ve afectada ya que al estar dos criterios en contra no se puede permitir que ambos subsistan, ya que, la graduación de la validez de una regla afectaría directamente al contenido sustancial de aquella, ya que su propia concepción es permitida como una afirmación o negación de carácter categórico, por lo cual es evidente, que sólo podrá prevalecer una y su generalidad.

1.5.1.2. Soluciones a conflictos entre principios

Los principios no son considerados como mandatos definitivos, estos solo establecen en contenido *“algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas.”*³⁷, es así que, en esencia los principios cuentan con disposiciones que permiten a aquellos que los emplean

³⁵ Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, op. cit., p. 99

³⁶ Ibidem p. 88

³⁷ Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, op. cit., p. 99

inferir en la viabilidad de realizar o no una determinada conducta o acción, permitiendo además, la posibilidad de aportar más razones que desvirtúen la primera noción, siempre que resulte más conveniente en la individualización de un conflicto. En primer término encontramos que los principios carecen de un contenido categórico ya que permite mediante la argumentación correcta, interpretar adecuadamente al caso particular que necesite su auxilio.

Con relación a lo anterior, cuando un principio colisiona con otro, no se observan los mismos patrones que en el conflicto entre reglas, ya que observamos distinciones muy claras entre unos y otros. Para empezar, cuando un principio colisiona con otro no necesariamente tiene que extinguirse o declararse inválido uno para que el otro subsista, ya que, se debe llevar una valoración de pesos para determinar la afectación de uno y otro en la colisión, prevaleciendo el que más peso y menor afectación genere a su semejante. Ahora bien, en comparación con las reglas, los principios al carecer de un contenido absoluto y rígido, no pueden establecer cláusulas de excepción que determinen en qué circunstancias podrán prevalecer unos sobre otros, ya que, la propia inferencia que puedan tener será determinada por la particularidad del caso que los obligó a estar en conflicto, es decir, la colisión en los principios distinto de las reglas, no estarán sujetos a una pluralidad y generalidad de razones, ya que aquellos si bien pueden partir de una aparente generalidad, en su singularidad se encontrara la razón que ocasiona el conflicto, así mismo, no es necesario que partan de una generalidad, ya que comprende cada situación como única y especial en cuanto a las diferencias formales y sustanciales que cada circunstancia tiene inmersa en su génesis.

1.5.1.2.1. Estructura de la ponderación

En derecho constitucional alemán, la ponderación se encuentra en la exigencia de otro principio, el principio de proporcionalidad, a aquel corresponden tres partes fundamentales o subprincipios, que son; adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Aquí vemos que los derechos fundamentales se consideran como principios que ordenan la realización de algo en mayor medida, es decir como mandatos de optimización.

El principio de adecuación alude a una optimización relativa a las posibilidades materiales, misma que excluye el empleo de medios que perjudican al menos a un principio, sin tomar en consideración la promoción de aquel principio o

la meta o fin que persiguen, a efecto de ejemplificar el anterior principio, tomaremos como referencia lo siguiente;

Si un medio M que fue establecido para promover la realización de un principio Pa, no fuera idóneo para esto más sí perjudica la realización de Pb; entonces de omitirse M no se originarán costos para Pa ni para Pb, aunque sí los habría para Pb de emplearse M. Pueden Pa y Pb ser realizados conjuntamente en más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales, de no producirse M; tomados conjuntamente, Pa y Pb prohíben el uso de M.³⁸

El principio de necesidad, al tratarse también de una optimización relativa de posibilidades materiales, este principio alude a la existencia de dos medios para la realización de un principio, en él también se observa que deberá aplicarse el que menos afectación genere a un principio diverso excluyendo la existencia de un tercer principio afectado por el medio más idóneo, en este principio ya no se admite la posibilidad de no afectar al otro, siendo necesario el sacrificio o costos.

Relacionado con los dos principios mencionados anteriormente, encontramos el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, mismo alude a *“la optimización relativa a las posibilidades jurídicas”*³⁹ y conceptualmente se refieren a aquel como; la optimización de dos principios que colisionan, y que uno de ellos deberá soportar en la medida de la importancia, en cuanto, a la realización del otro. Para poder identificar este principio la ley de ponderación nos otorga tres pasos para poder identificarla;

En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro.⁴⁰

1.5.1.2.2. Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad es una construcción jurídica que funciona como instrumento metodológico para medir la realización de un derecho fundamental, así mismo, aquella está compuesta por cuatro componentes los cuales son; *“el fin*

³⁸ Alexy, Robert, Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad, Costa Rica, corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf

³⁹ Ibid

⁴⁰ Alexy, Robert, Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad, op. cit., passim

*adecuado, la conexión racional, los medios necesarios, y la relación adecuada entre el beneficio ganado con la realización del fin adecuado y la vulneración causada al derecho fundamental*⁴¹, es así que, una concepción básica del principio de proporcionalidad sólo considera dos de los elementos mencionados anteriormente, aludiendo exclusivamente a los medios utilizados y al fin adecuado, circunstancia errónea, ya que, deben considerarse en relación con el derecho fundamental que se pretende afectar con relación a una justificación coherente respecto a la restricción del mismo a efecto de que esta se razonable o necesaria, aquella situación deriva necesariamente en la ponderación de los valores en conflicto.

1.5.1.2.2.1. Restricción de Derechos Fundamentales

La restricción de derechos fundamentales propiamente dependerá de la corriente jurídica que siga un estado u otro, aquella circunstancia será reflejada en cuanto al documento que establezca los derechos fundamentales que sean reconocidos o determinados en aquellas regiones, es así que, encontraremos diferentes modelos o criterios que deberán ser utilizados para la afectación de un derecho fundamental por esta vía. En ocasiones, se incluye una cláusula que describe las limitaciones que contiene cada uno de los derechos fundamentales; en otras disposiciones sólo algunos derechos fundamentales cuentan con la cláusula restrictiva, así mismo, existen ordenamientos jurídicos, en los cuales se utiliza una cláusula restrictiva general a todos los derechos fundamentales y por último, encontramos disposiciones que carecen de cualquier medio para identificar las restricciones de derechos fundamentales.

1.5.1.2.2.1.1. Restricción por cláusula restrictiva implícita

Esta clasificación, tiene como propósito responder las interrogantes que genera la no inclusión de una cláusula restrictiva de derechos fundamentales en el documento que da origen y describe a aquellos, ya que al no identificar una limitante o restricción propiamente, podría presumirse que aquellos derechos son absolutos. Es así que, ante estas cuestiones, es necesario observar detenidamente las razones o el espíritu que dio origen a los derechos fundamentales sin cláusula restrictiva, aludiendo propiamente a que dentro de su contenido pueden encontrarse las limitaciones de forma implícita, además, que el documento donde se encuentren plasmados deberá ser entendido en su conjunto y no de forma individual, circunstancia que abre la posibilidad de un conflicto que solo podrá ser resuelto por

⁴¹ Alexy, Robert, Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad, op. cit., passim

vía jurisdiccional, derivando la determinación de restricciones a la decisión judicial razonada.

En esa línea, la decisión judicial que determinará las restricciones de derechos fundamentales, obedecerán propiamente al contenido que en ellos se encuentran inmerso, aunado, a la situación que instó en primer término a que aquella decisión sea tomada, es decir, al depender directamente de la espontaneidad de una circunstancia en particular y la diversidad y universalidad de todas aquellas que puedan ocurrir, los derechos fundamentales serán considerados como relativos, situación que influirá directamente en la toma de decisiones para afectar un derecho fundamental.

1.5.1.2.2.1.2. Cláusulas restrictivas específicas

Es otro método de restricción de derechos fundamentales “*establecen disposiciones especiales para cada derecho fundamental*”⁴², definen los fines para que la restricción sea válida, así como, establecen los medios para poder llegar a ese fin. Este tipo de cláusulas describe con exactitud sobre qué situaciones es válido inferir en un derecho fundamental, además que proporciona los mecanismos para que aquella circunstancia sea válida.

1.5.1.2.2.1.3. Cláusulas restrictivas generales

En la restricción de derechos fundamentales por una cláusula general, encontramos que cada uno de los derechos fundamentales sólo cuenta con su propio contenido en la disposición jurídica donde se encuentra ubicado, sin embargo, en el mismo documento encuentra una regla general que será aplicable a todos los derechos fundamentales con los que se encuentre relacionado, siendo necesaria su observación al momento de restringir o afectar un derecho fundamental par la consecución de un fin.

1.5.1.2.2.1.4. Cláusulas restrictivas híbridas

La restricción de derechos fundamentales por cláusulas generales y cláusulas especiales es denominada “*cláusula híbrida*”⁴³, evidentemente alude a la coexistencia de aquellas en un mismo instrumento, sin embargo, presupone un obstáculo en cuanto a la interpretación e implementación de aquellas cláusulas, señalando principalmente que la cláusula general aplica a todos los derechos del

⁴² Barak, Aharon, Proporcionalidad, Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones, Trad. De. Villa Rosas, Gonzalo, Lima, Palestra Editores, 2017, p. 169

⁴³ Ibidem, p. 172

instrumento jurídico, mientras que la especial solamente a uno, es así que, presumiendo un conflicto entre aquellas dos cláusulas, surge la interrogante sobre cuál prevalecerá.

Respecto a la interrogante señalada con anterioridad, Aharon Barak menciona que *“al aplicar la interpretación teológica de la constitución a estas disposiciones se deben hacer todos los esfuerzos posibles para interpretarlas de manera conjunta y armoniosa”*⁴⁴, más adelante alude a que no se debe presumir que prevalece una sobre otra, ya que, al estar en un mismo orden normativo, ambas en contenido tienen la misma importancia, y que su observancia se dará de acuerdo a las disposiciones más favorables para su coexistencia.

1.5.2. Subsunción en derecho

La búsqueda de conceptualización en el derecho para atribuirle carácter de validez, racionalidad, corrección y justificación ha contribuido a la formalización del lenguaje jurídico. Por medio de normas generales es que los sistemas de lógica formal buscan la solución de casos específicos e individuales, aquellos razonamientos se apartan de los juicios de valor y propiedades materiales de los derechos, en búsqueda de la objetividad y la primacía estricta, característica de los puntos de vista normativos.

En la aplicación de ordenamientos normativos a casos particulares, se identifican en estos últimos las propiedades que resulten relevantes para un sistema jurídico es decir los enunciados generales contenidos en la norma se subsumen en el caso particular.

De tal forma, los enunciados de subsunción cumplen con dos finalidades a saber;

i) Opera de acuerdo con una lógica deductiva, como la operación mediante la cual se declara que un hecho jurídicamente relevante se adecúa a la norma jurídica que lo determina.

ii) Opera como herramienta de identificación o pertenencia de un elemento a su sistema. En el caso del derecho, bajo el uso de un enunciado de subsunción se declara al ser una norma jurídica general aplicable a un caso particular, que dicha norma hace parte del sistema jurídico en términos de validez donde, el operador judicial en el momento de determinar solución normativa hace un examen de la aplicabilidad de la norma jurídica en

44 Barak, Aharon, Proporcionalidad, Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones, op. cit., p 173

cuestión, presentándose como criterio primigenio de aplicabilidad de las normas jurídicas su validez y, si esta es válida, es por lo tanto, una norma jurídica que hace parte del sistema jurídico.⁴⁵

De tal forma encontramos que al limitarse la intervención de los operadores jurídicos en cuanto a la interpretación de normas, o por la identificación exacta de elementos que asuman la relevancia para el orden jurídico de un caso determinado, es que la actuación de aquellos formalmente será la aplicación exacta de normas racionales, asumiendo que estas cuentan con los elementos validez necesarios desde su proceso de creación.

Ahora bien, mediante la implementación de las normas generales racionales a casos en concreto, esto reduciría en esencia interpretaciones que se puedan encontrar afectadas por juicios de valor o juicios morales, encontrando una solución a arbitrariedades, o excesos a presuntos juicios de racionalidad, impidiendo la tergiversación del contenido sustancial de las normas jurídicas mediante la secuencia de los procedimientos marcados por el marco legal.

1.6. Conclusiones

En un principio se transcribieron nociones necesarias para llegar a percibir la esencia de los derechos que imperan en los ordenamientos jurídicos de hoy en día, para lo cual, se identifica brevemente algunas nociones sobre los inicios de la sociedad y los fines de esta, son elementos valiosos para intuir que la protección de cada uno de sus integrantes es una prioridad, sin embargo, el sacrificio de libertades es una tema controversial, por un lado, es posible oponerse aludiendo a que la protección de esta es en sí un fin primordial del estado, empero, es necesario considerar que sólo mediante un sometimiento parcial y razonado de aquella es que se pueden llegar a cumplir los demás fines, tal como el bien común.

No obstante, es innegable que la restricción indiscriminada de libertades es un factor excesivo, circunstancia que a su vez evidencio la necesidad del reconocimiento de derechos por parte de un estado a sus habitantes, ya que se contaban con ciertos derechos reconocidos, empezaron a surgir cuestionamientos sobre ellos, concretamente, respecto a la inherencia que tienen, su origen, sus fines, entre otros.

⁴⁵ Agudelo Giraldo, Óscar Alexis, Subsunción y aplicación en el Derecho, Lógica Aplicada al Razonamiento del Derecho, Colombia, repositorio.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18868/1/Logica-aplicada-al-razonamiento-del-derecho_Cap01.pdf

Pasado el tiempo, se catalogó aquellos derechos sustantivos y se diferenciaron de algunos otros existentes, con el crecimiento de diversos sectores de la sociedad, se vio la necesidad de apartar derechos sustantivos, de aquellos otros ligeramente más importantes, ya que, en ellos estaba lo concerniente a una de las características más preciadas para el ser humano, la libertad. Sin embargo, la catalogación evidenció otro inconveniente, respecto a los derechos resultan imprescindibles para las personas, mismo inconveniente refiere al reconocimiento y alcance de aquellos derechos.

Para abordar las cuestiones respecto al reconocimiento de derechos sustantivos, encontramos las marcadas diferencias entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, si bien podemos aludir a que una de esas diferencias refiere directamente a la calidad de los sujetos en un determinado orden jurídico, podemos inferir que aquella circunstancia en sí resulta irrelevante para determinados derechos fundamentales, aludiendo al contenido sustancial que en aquellos impere, sin embargo, el razonamiento jurídico dependerá de cada circunstancia en particular, asimismo, las diferencias puntuales aluden al reconocimiento del estatus jurídico de cada persona individuo sujeto de derechos, ya que, de poseer dicho estatus, nos encontraremos con derechos fundamentales, sin embargo, el no poseerlo no implicaría vulnerabilidad o desprecio para la persona, ya que cuenta con derechos humanos, que le pertenecen por el solo hecho de ser humano, y que gozan de la misma efectividad que los derechos fundamentales en determinadas situaciones.

Evidentemente, las diferencias conceptuales entre derechos fundamentales y derechos humanos van más allá del estatus jurídico de la persona; por un lado encontramos que los derechos fundamentales contienen elementos formales y elementos materiales, los primeros infieren directamente en el reconocimiento expreso que tienen en un sistema jurídico, usualmente por normas de superioridad jerárquica como una constitución, o por normas que se encuentren vinculadas con las primeras; en el segundo lugar encontramos a las propiedades materiales, que en esencia refiere al reconocimiento de los juicios de valor contenidos en los derechos fundamentales y como estos tienen una vinculación directa con la creación de normas jurídicas, mismas que serán atribuidas a los seres humanos de forma coherente y atendiendo a las necesidades de cada uno.

Los Derechos Humanos, por su parte, al reconocerse su inherencia natural al ser humano por el hecho de pertenecer a la raza humana, encuentra la facilidad de aceptar tanto los juicios de valor, como demás principios que tienen sustancialmente, entre los principios de este tipo de derechos, nos encontramos el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad etc., cada uno con sus diversas limitaciones, mismas que coadyuvan a que su uso no sea indiscriminado y excesivo.

En cuanto a la eficacia de los Derechos fundamentales, encontramos su eficacia vertical y la eficacia horizontal, la primera en síntesis, alude a la protección de los derechos del individuo en caso de sufrir una afectación en la que el sujeto pasivo se encuentre en una relación de supra subordinación directamente con el estado, es decir, que este último en ejercicio de su imperio, ocasiona daños o afectaciones a derechos fundamentales del individuo y que este no tenga la obligación de soportarlo por irracionales o excesivos; la eficacia horizontal, por su parte, propone que la afectación de derechos fundamentales en esencia no es ocasionada solamente por el estado, un ente dotado de imperio, ya que los propios homólogos del ser humano, mediante su actuar cotidiano, infieren directa o indirectamente en las esferas personales de los demás, llegando a suceder que por acción u omisión afecten y dañen los derechos fundamentales de los demás, es necesario apartar a los servidores públicos de esta clasificación, ya que en el ejercicio de sus funciones actúan en representación del estado, por lo tanto la violación de derechos fundamentales corresponderá al último y formalmente no a los primeros.

Relacionado directamente con lo anterior, encontramos que los procedimientos de aplicación son considerados generalmente como aquellos mecanismos de protección de derechos fundamentales, en estos se observó predominantemente el contenido formal que insta al legislador, u órganos jurisdiccionales de mayor o menor rango a la aplicación y protección de derechos fundamentales, así mismo, relativo al contenido formal que contiene aquellas obligaciones y deberes por parte de los órganos del estado, se alude principalmente a las diferencias en cuanto a la aplicación directa, indirecta o mixta, considerando el nivel jerárquico de quien conozca los asuntos relativos a la materia.

En cuanto a los procedimientos de aplicación de derechos fundamentales, si bien no se profundizó ya que su contenido corresponde a los capítulos posteriores, si podemos apreciar la aplicabilidad de estos mismos, en sentido amplio, podemos

diferenciarlos del control difuso de constitucionalidad en cuanto a derechos humanos, ya que la observancia de los procedimientos de aplicación diferente a los constitucionales, observa y protegen directamente derechos sustantivos que se encuentran catalogados en ordenamientos jurídicos de distinto rango, o aquellos que no cuentan con el carácter formal de derechos fundamentales, es así que, esencialmente la resolución de estos mecanismos de justicia, carecerán en aspecto formal y material de un estudio pormenorizado de derechos fundamentales vinculados directamente a la acción ejercitada en ellos, aludiendo a que, los operadores jurídicos observan derechos fundamentales únicamente en cuanto a relaciones formales y aludiendo propiamente a la denominada eficacia vertical de los derechos fundamentales y apartando cualquier noción del efecto de irradiación, así como de la eficacia horizontal de derechos fundamentales.

Observamos que en los procesos de aplicación de derechos fundamentales, a efecto de declarar cualquier circunstancia inherente a aquellos, los operadores jurídicos, deben realizar estudios pormenorizados de los derechos fundamentales, aquellos juicios de valor razonados, implican directamente la interpretación de derechos fundamentales y su aplicación a un caso en concreto, siempre considerando la inferencia directa con otros derechos de su mismo rango, para lo cual es necesario auxiliarse del principio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, ponderar.

Mediante el empleo de la ponderación encontramos un medio eficiente y razonado para dirimir controversias entre derechos fundamentales, no obstante existe, existe la oposición respecto a aquella, manifestando principalmente su carencia de objetividad y la presunción de que los estándares para llevarla a cabo son irracionales y pueden tener como consecuencia la arbitrariedad y abuso de derecho. La circunstancia mencionada anteriormente, contempla escenarios totalmente razonables, ya que mediante una interpretación insidiosa, es evidente que los derechos fundamentales pueden ser utilizados con fines distintos a los de su naturaleza, si bien, es cierto que estas circunstancias significan una desventaja en cuanto a la protección de derechos, también lo es, que es el medio razonable con el que se cuenta, ya que cuenta con estándares que dificultan que aquellas acciones sean realizadas.

Es necesario mencionar, que la positivización de derechos es una herramienta muy útil, sin embargo, observando las conductas cambiantes de la

sociedad, la evolución del lenguaje, y los factores externos a la normatividad, es evidente que existe una imposibilidad de catalogar cada situación jurídica existente o futura, de ahí que la implementación de la subsunción de hechos generales a hechos particulares tenga utilidad y exactitud, no obstante, no se ve su utilidad disminuida con la universalidad de casos que no puede considerar el legislador al momento de elaborar la norma. La necesaria coexistencia de ambas instituciones jurídicas es necesaria para alcanzar los fines del estado, circunstancia que evoluciona y quizá en un futuro pueda hacer más eficaces y eficientes tanto los procesos jurisdiccionales como los derechos fundamentales.

Para finalizar, es sabido que la observancia de los derechos fundamentales o derechos humanos, como se ha de transcribir indistintamente a lo largo del presente trabajo, se encuentra sujeto a las condiciones que pueden imperar en una circunstancia, tiempo y espacio determinado, evidentemente bajo un escrutinio que se encuentre ajustado a principios o bienes de carácter fundamental para el ser humano, estos últimos se encontrarán con aquel carácter siempre que las necesidades del entorno social así lo permitan y que exista de cierto modo unanimidad en la atribución de dicho carácter fundamental para aquellos, de alguna manera, nos hemos ingeniado para atribuir un carácter como aquel siempre que presumamos identificar la naturaleza o el espíritu de un determinado supuesto, no obstante, aludir el que determinadas circunstancias se encuentran inmersas en el espíritu la esencia de la naturaleza humana resulta ambicioso, más considerando que las libertades que se han buscado defender, en su mayoría responden únicamente a la transgresión de una actividad o circunstancia que encuentra su génesis en la necesidad fisiológica o el deseo imperante en la persona, aludiendo a estos, su individualidad y a su tergiversación encontramos que la multiplicidad de aquellos evidentemente generará conflictos en las relación del ser humano y la sociedad y sus integrantes siendo diferentes aquellos conflictos.

De ahí, y con el fin de simplificar y diferenciar los conflictos que pudiesen surgir por la actividad humana es que nace la necesidad de diferenciar todos y cada uno de los ámbitos en los que se puede clasificar aquella, hablando jurídicamente, tomando como referencia aquella necesidad, podemos observar la infinidad de materias que se encuentran destinadas a regular el actuar humano, así como, las consecuencias ocasionadas directa o indirectamente por aquel. En materia de derecho privado, encontramos estudios, doctrina y legislación, específicamente para

las relaciones que tienen los particulares en cuanto a su ámbito familiar, comercial, de asociación y de obligaciones, en cada uno de ellos encontramos la permeabilidad que tiene el derecho público en aquellas relaciones, no obstante, la eficacia que en principio parecería completa, encuentra su limitación en la aplicabilidad práctica.

Se puede presumir que el control difuso en materia de derechos humanos, obligatorio para cada uno de los impartidores de justicia y autoridades en general resulta suficiente para buscar reparar y sancionar las transgresiones de derechos fundamentales realizadas por seres diversos a los de carácter público, no obstante si mediante tus propios medios de defensa impiden el acceso directo para reclamar aquella afectación entonces las obligaciones del estado se encontraría incumplidas y limitadas. Aquella limitación, se verá superada una vez que de forma efectiva se cumplan los principios de protección y garantía que imperan en los derechos fundamentales.

CAPÍTULO 2: La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales en México

2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La ley fundamental del estado mexicano ha tenido muchos cambios a lo largo del tiempo, si bien es cierto que la actual constitución que data de 1917 ha sido la que más ha perdurado en el país, desde su creación fue vista como la definición del proyecto nacional del grupo vencedor en el evento histórico conocido como la revolución mexicana, así mismo, desde aquellos días se vieron como necesarias algunas reformas, ya que, algunos preceptos constitucionales afectan los intereses

norteamericanos, a día de hoy se pueden señalar muchas reformas a la carta magna a pesar de la rigidez con la que se ostenta, entre aquellas reformas encontramos la del año 2011, que en materia de derechos humanos ha sido de gran trascendencia en el país, por ella el sistema jurídico mexicano ha encontrado un sendero que podría llevar a un estado de derecho destacable en la región.

2.1.2. Un panorama general de los Derechos Humanos en el marco constitucional mexicano

Si bien el hablar de derecho humanos en el marco constitucional supondría enmarcar cada una de las materias que existen en el sistema jurídico mexicano, es evidente que, la permeabilidad de los principios rectores de estos primeros impactaran directamente en los segundos, en cada uno de los casos se hará en la proporción que lo amerite, no obstante, no significa que se deben dejar de observar los principios rectores en la materia.

A razón de lo anterior, es menester enunciar el artículo que será un pilar fundamental para el presente apartado, es así que el artículo primero constitucional nos menciona que;

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. 2 Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. 3 Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁴⁶

En el primer párrafo del artículo primero encontramos información de suma importancia, sin embargo, en dos apartados trataremos de hacer mayor énfasis , el primero alude a la identificación de derechos fundamentales determinada por el

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: CPEUM

instrumento en el que se encuentren contenidos y en segundo lugar se alude a la diferencia entre derechos humanos y garantías, aspecto que ya ha sido abordado en el capítulo anterior.

2.1.2.1. Instrumentos jurídicos de protección de Derechos Humanos mencionados en el artículo primero constitucional

En esa línea, el primer instrumento jurídico por excelencia en cuanto a contenido de derechos humanos es la constitución política de los estados unidos mexicanos, ya que en su primer capítulo denominado “*De los Derechos Humanos y sus Garantías*”⁴⁷ nos otorga un catálogo de los derechos humanos mínimos en el territorio, es así que entre los derechos que podemos señalar se encuentran el derecho a la salud, familia, educación, libertad de prensa, libertad de tránsito, de acceso a la información, de acceso a la justicia, de petición, de trabajo entre otros, evidentemente en cada uno se hace el esfuerzo de conceptualizar su contenido, es así que, la búsqueda por el respeto de aquellos es constante.

Tomando en consideración que la constitución política es aludida como fuente de la gran cantidad de legislaciones que existen en México, no puede pasar desapercibido que su influencia es grande en legislaciones protectoras de derechos humanos, tal es el caso que la implementación de nuevas leyes a efecto de otorgar mayor seguridad jurídica en cuanto al ejercicio y goce de derechos sustantivos ha sido mayor, como ejemplo podemos enunciar la ley general de transparencia y acceso a la información pública, que desde su implementación ha servido como fundamento al momento de solicitar información a entes o dependencias públicas.

Ahora bien, los demás instrumentos mencionados se encontrarán en el vasto catálogo de instrumentos internacionales que ha suscrito el estado mexicano, es evidente que en algunos de ellos el contenido sustancial tendrá un carácter más especializado que el que podemos encontrar en la constitución, por tal razón es que su contenido es de suma importancia en la observancia de los derechos fundamentales. En esa línea, es relativamente grande la cantidad de instrumentos internacionales que tienen vigencia en México en la materia en mérito, ejemplificando, tan solo en cuanto a la prohibición de discriminación encontramos que son cinco las convenciones en las cuales el estado mexicano es parte.

2.1.2.2. Principio de interpretación conforme y Principio de interpretación Pro Persona

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: CPEUM

El segundo párrafo de la constitución mexicana alude directamente a dos principios fundamentales en el sistema jurídico mexicano actual, por una parte tenemos el llamado principio de interpretación conforme y por otro lado tenemos el principio por persona, derivado de lo anterior se esboza de forma breve algunas de las implicaciones de estos dos principios en un campo general, a sabiendas que su contenido por excelencia resulta más extenso de lo que se suscribe.

2.1.2.2.1. Principio de interpretación conforme

En primer término el principio de interpretación conforme también es llamado por algunos tratadistas como una cláusula incluida en un instrumento jurídico de carácter fundamental, a través del cual se determina que los actos o leyes que sean parte de su sistema jurídico, sean congruentes con el contenido establecido en su constitución, no obstante, es menester señalar que se le refiere como principio también por los mandatos de optimización que tienen en cuanto a contenido, aunado a la obligación de aplicarlos dependiendo de la posibilidad establecida por una determinada circunstancia.

Ahora bien, la constitución política del estado mexicano alude a que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con los instrumentos nacionales suscritos por el estado mexicano, así como a su constitución, dicha circunstancia implica dejar de costado por una parte el orden jerárquico que comúnmente se observa en los sistemas jurídicos y dar prioridad a la protección de los derechos fundamentales por su especial naturaleza, de tal modo se incorpora el bloque de constitucionalidad donde además de la ley fundamental, los tratados internacionales en materia de derechos humanos deberán ser observados cuando se dilucide sobre la legalidad de un acto o norma, es así que se puede decir que la interpretación conforme hace referencia a;

una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.⁴⁸

Sobre esa línea se observa que al permitir la inferencia de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en el territorio nacional,

⁴⁸ Miranda Camarena, Adrian Joaquin, El Principio de Interpretación Conforme en el Derecho Mexicano, Opinion Juridica, Julio-Diciembre de 2014 / 202 p. Medellín, Colombia, <https://biblat.unam.mx/hevila/Opinionjuridica/2014/vol13/no26/4.pdf>

obtenemos una universalidad de derechos para la protección de las personas en el territorio mexicano.

Es necesario señalar a los encargados de la administración de justicia así como aquellos que se encargan de hacer un control directo de la constitución mexicana, no obstante, dicha información será detallada en apartados posteriores del presente texto, por lo que solo se mencionara que todas las autoridades en el ámbito de su competencia tienen la obligación de resguardar los derechos fundamentales de las personas.

2.1.2.2.2. Principio de interpretación Pro Persona

Ahora bien, ya que se ha mencionado a que se refiere cuando se menciona el principio de interpretación conforme, es momento de hacer una breve síntesis sobre el principio pro persona, como se enunció con antelación, la constitución mexicana alude a que las normas relativas a derechos humanos, se interpretarán de manera que se otorgue a las personas en el territorio nacional la protección más amplia de este tipo de derechos sustantivos, es así que, desde que se habla de este principio el carácter protector es otorgado a todas las autoridades sin distinción alguna, de tal forma que incluye a todas aquellas que se encuentran distribuidas en los tres poderes a lo largo del país, así mismo, la enunciación de este necesariamente deriva en el estudio de;

dos contenidos clásicos que han sido asociados a este principio y que han sido recogidos por la jurisprudencia: preferencia normativa y preferencia interpretativa 26. A estos dos contenidos hay un tercer contenido que recientemente se ha vinculado el principio pro persona y que tiene que ver con la perspectiva de interpretación teleológica en que se basa el principio.⁴⁹ mismos contenidos que trataremos de diferenciar en este apartado.

El contenido referente a la preferencia normativa nos conduce necesariamente a dos posturas distintas; por una parte la preferencia de la norma más protectora y por otra la conservación de la norma más favorable. El primer término refiere a la preferencia que debe tener la norma más protectora de derechos humanos cuando existe más de una aquéllas aplicable en un caso concreto, esto, para muchos, ha significado un golpe a la teoría kelseniana clásica ya que deja de lado los criterios de la jerarquización de normas, señalando como objeto principal el

⁴⁹ Nuñez, Constanza, "UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL PRINCIPIO PRO PERSONA DESDE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA", MATERIALES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, España, Seminario Gregorio Peces-Barba p.8

deber de protección de estas a los sujetos, teniendo como estándar mínimo lo señalado en la ley fundamental, implicando por supuesto, que el catálogo expresado en la constitución y los tratados internacionales solo se trata de un marco enunciativo y no limitativo de este tipo de derechos sustantivos.

Ahora bien, la segunda postura respecto a la preferencia normativa alude a un aspecto de temporalidad propiamente, mediante emisión de una nueva legislación por error legislativo se puede incluir alguna disposición que derogue o derogue una norma de derechos humanos, siempre que esta conlleve un claro retroceso en la materia, es que, la conservación de la norma más favorable deberá de preferirse, a sí mismo, implica la prohibición de retroceder en esta materia a fin de cumplir con el principio de progresividad de los derechos fundamentales.

En esa línea, el siguiente criterio a platicar será el que alude a la preferencia interpretativa, dicha circunstancia estará condicionada a que existan más de una interpretación en una determinada disposición, para aquello, el ente encargado de la aplicación de las normas deberá considerar la interpretación menos restrictiva o la más protectora de derechos fundamentales.

Es así que, la interpretación restringida de límites alude que en el momento de aplicación de una norma restrictiva de derechos, se aplique procurando la menor restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental, esto implica que, de ninguna forma el acto que tenga por objeto una restricción de derechos pueda ser interpretado conforme a otras disposiciones homólogas con el objeto de privar en mayor medida al sujeto del goce o ejercicio de un derecho, no esta por demas decir que el acto que pretenda ejecutar dicha circunstancia debe estar constitucionalmente configurado de tal forma que su realización pueda ser posible.

Recordando lo anterior, la interpretación extensiva será de cierta forma diferente de la enunciada con anterioridad, sin embargo no se debe perder de vista que su objeto es un mayor respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas, es así que, la interpretación extensiva alude directamente a la existencia de más de una interpretación y a los alcances de una norma jurídica, esto es que, se debe preferir aquella interpretación que más favorezca la protección de derechos fundamentales, aunado a que, en casos específicos el ámbito de protección de una norma de derecho fundamental deberá ampliarse para que pueda alcanzar a una diversidad más extensa de sujetos, así mismo la interpretación

extensiva suele señalarse cuando se alude a la “*interpretación evolutiva*”⁵⁰, está alude a que la observancia de una norma debe ser congruente con la realidad social y los fenómenos que en ella se producen, privilegiando la evolución en la comprensión de estos últimos a efecto de dar una protección realmente efectiva.

Por último, como se enunció anteriormente existe un tercer criterio adicional a los enunciados en el presente apartado, se trata de aquel que entiende el principio pro persona desde una perspectiva teológica, respecto a este podemos decir que; implica que “*al momento de interpretar normas sobre derechos humanos, se tenga en cuenta su objeto y fin, de manera de no desnaturalizar el objeto de protección y considerar los efectos de la interpretación en relación al subsistema de derechos fundamentales.*”⁵¹ necesariamente nos remonta al aspecto histórico de este tipo de derechos así como al espíritu que imperaba al momento de su creación.

2.1.2.3. Obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de Derechos Humanos

Si bien el párrafo al que se hará referencia en el presente apartado menciona que

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁵²

Es menester recordar que los principios de los derechos humanos ya se enunciaron en el primer capítulo del presente trabajo, ahora bien, respecto a los mecanismos de prevención y sanción de violaciones de derechos humanos se van a enunciar algunos que resulten pertinentes para la presente investigación en apartados posteriores.

Es así que, para cumplir con su obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos, el estado mexicano debe implementar las acciones necesarias por medio de poderes federales, locales y municipales, para

⁵⁰ Ibidem p. 21

⁵¹ Nuñez, Constanza, “UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL PRINCIPIO PRO PERSONA DESDE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”, op. cit., pp. 22

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

que de forma coordinada su participación pueda hacer efectivos los derechos de las personas.

El enunciar dichas obligaciones no basta para señalar las medidas que deben implementarse por parte de las autoridades mexicanas, no obstante, a efecto de no mencionar todos los planes de acción que existen en el país, se hará una especial mención del Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024 elaborado por la Secretaría de Gobernación, de acuerdo a las facultades que le otorga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

De tal manera, el Programa encuentra su fundamento en el;

Cumplir con el mandato del artículo 1o. constitucional que establece que las autoridades tienen la obligación, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano, así como a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos.⁵³

Para llevar a cabo la tarea encomendada es que el plan se tiene que sujetar a metas y objetivos tanto específicos como prioritarios, mismos están sujetos al objeto principal del programa el cual tiende al fortalecimiento de instituciones, programas y presupuestos mediante el fortalecimiento e implementación de políticas nacionales para el cumplimiento del objetivo del programa y de los objetivos prioritarios, se establecen estrategias prioritarias y acciones puntuales que pueden contribuir a su realización, en ese sentido, la estrategia prioritaria es definida como; *“los medios por los cuales se puede alcanzar la transformación estructural a la que, en conjunto, apuntan los Objetivos prioritarios del PNDH”*⁵⁴, aquellas se apoyan de las segundas en búsqueda del cumplimiento de los objetivos.

En ese sentido, es necesario enunciar cuales son los objetivos prioritarios del programa, mismos que se cuantifican en cinco.

El primer objetivo prioritario busca atender la fragmentación de la administración pública, cuyo origen se encuentra, en parte, en el diseño institucional, al establecer arreglos normativos que, más allá de definir los pesos y contrapesos necesarios para asegurar a todas las personas sus

⁵³ Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

⁵⁴ Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

derechos humanos, distribuyen atribuciones en función de los objetivos que debe perseguir cada una de las instituciones públicas en lo individual.⁵⁵

Para poder cumplir con este objetivo se busca crear un sistema estratégico para responder a la crisis existente en la materia.

Asimismo, para el cumplimiento de este primer objetivo, se establecen estrategias prioritarias en las cuales destacan;

1; Crear un sistema de derechos humanos para dar cumplimiento a las obligaciones del Estado mexicano en la materia, 2; Impulsar políticas públicas de derechos humanos para atender áreas parcialmente cubiertas por el Estado, 3; Implementar acciones de sensibilización y comunicación para difundir y promover una cultura de derechos humanos.⁵⁶

Así mismo, las acciones puntuales de aquellas son tendientes a la elaboración de políticas públicas y nacionales tendientes a su cumplimiento, así como el establecimiento de programas y planes por parte de las entidades de la administración pública federal.

El segundo objetivo prioritario toma en consideración que el estado mexicano ha sido señalado en diversas ocasiones por la deficiencia en cuanto a la atención de las violaciones de derechos humanos, por lo tanto tiene como finalidad;

La identificación de la intensidad de las intervenciones públicas a partir de temáticas prioritarias: violaciones graves de derechos humanos, reparación integral a víctimas de violaciones de derechos humanos, atención y protección a personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugio, construcción de paz y garantía de los derechos a la memoria, la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.⁵⁷

Para el cumplimiento del segundo objetivo, se establecen tres estrategias las cuales consisten en;

1;Implementar medidas encaminadas a la construcción de paz y garantía de los derechos a la memoria, verdad, justicia, reparación y no repetición de violaciones graves de derechos humanos, 2; Brindar atención a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos, en un nivel de intervención indicado, para que logren superar su condición crítica, 3;Atender

55 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

56 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

57 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

las violaciones graves de derechos humanos, en un nivel de intervención focalizado, para asegurar su no repetición.⁵⁸

Así mismo las acciones puntuales de aquellas son tendientes a la elaboración de políticas públicas y nacionales tendientes a su cumplimiento, así como el establecimiento de programas y planes por parte de las entidades de la administración pública federal.

El tercer objetivo prioritario “*se describe el conjunto de prioridades de atención de las personas que pertenecen a los grupos históricamente discriminados, las cuales serán impulsadas por las dependencias y entidades de la APF.*”⁵⁹ Dicho objetivo obedece al cumplimiento real y búsqueda de igualdad sustantiva que pueda beneficiar a grupos vulnerables y víctimas de discriminación por parte de algunos sectores del país.

El tercer objetivo cuenta con siete estrategias prioritaria, de las cuales destacan;

1; Implementar medidas para el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, 2; Propiciar cambios sociales y culturales para favorecer el pleno desarrollo y bienestar de las personas con discapacidad, 3; Eliminar los prejuicios y las prácticas discriminatorias para garantizar los derechos humanos de las personas LGTBTTIQ, 4; Generar condiciones para el pleno ejercicio de los derechos humanos de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, así mismo las acciones puntuales de aquellas son tendientes a la elaboración de políticas públicas y nacionales tendientes a su cumplimiento, así como el establecimiento de programas y planes por parte de las entidades de la administración pública federal.⁶⁰

El cuarto objetivo prioritario “*Centrar la atención en fortalecer la institucionalidad pública y robustecer la capacidad de gestión y de respuesta de la APF, ubicando en todo momento, en el centro de la actuación del Estado, los derechos humanos de las personas*”⁶¹ dicha circunstancia encuentra su motivación en erradicar la corrupción, frivolidad y dispendio por parte de los entes del estado mexicano, orientando las funciones de estos al beneficio social.

58 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

59 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

60 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

61 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

Este objetivo cuenta con seis estrategias prioritarias entre las que destacan;

1; Promover la expansión de las asignaciones presupuestarias para aumentar la oferta de bienes y servicios de la APF en materia de derechos humanos, 2; Mejorar la integridad pública de la APF para la protección de los derechos humanos, 3; Colaborar con otros poderes y organismos para el fortalecimiento de las capacidades institucionales, 4; Propiciar esquemas de participación ciudadana para el fortalecimiento de las acciones de la APF en materia de derechos humanos.⁶²

Así mismo las acciones puntuales de aquellas son tendientes a la elaboración de políticas públicas y nacionales tendientes a su cumplimiento, así como el establecimiento de programas y planes por parte de las entidades de la administración pública federal.

Por último el quinto objetivo prioritario *“busca subsanar los actuales rezagos en materia de capacidades de las personas servidoras públicas”*⁶³, mediante la adecuada capacitación y adiestramiento de las personas servidoras públicas y promoviendo la consolidación de derechos humanos es que se buscará que aquéllas realicen una labor con respeto y observancia a los derechos humanos de las personas.

Este último objetivo cuenta con tres estrategias prioritarias, las cuales son;

1; Desarrollar metodologías, programas y materiales de capacitación en materia de derechos humanos y género, 2; Promover la formación continua de las personas servidoras públicas en materia de derechos humanos y género, 3; Elaborar, implementar y difundir protocolos en materia de derechos humanos orientados a mejorar la actuación de las personas servidoras públicas.⁶⁴

Así mismo las acciones puntuales de aquellas son tendientes a la elaboración de políticas públicas y nacionales tendientes a su cumplimiento, así como el establecimiento de programas y planes por parte de las entidades de la administración pública federal.

El establecimiento de los objetivos prioritarios, estrategias y acciones detallados en el programa, encuentran como base un modelo de intervención

62 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

63 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

64 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

respecto a la materia, dicho modelo contiene tres niveles de intervención; universal, focalizado e indicado.

Dichos niveles deberán considerar como elemento la interseccionalidad misma que refiere a;

el reconocimiento de que no todas las personas en el país inician desde el mismo lugar para alcanzar la realización de sus derechos. Existen personas excluidas del acceso, goce y ejercicio pleno de múltiples derechos de forma simultánea. Además, las personas que padecen múltiples carencias comparten, en su gran mayoría, rasgos sociodemográficos comunes, como ser mujer, indígena, persona mayor o vivir con algún tipo de discapacidad o en ciertas regiones del país.⁶⁵ Mediante el reconocimiento de esta es que se pueden llevar a cabo el modelo de intervención.

Ahora bien, el primer nivel de intervención, es decir el universal, alude a *“la provisión de intervenciones y servicios estandarizados para todas las personas por medio de los distintos sistemas y subsistemas con los que cuenta el Estado mexicano para garantizar los derechos en ámbitos como la salud, la educación, la seguridad social, la seguridad pública o el sistema judicial, entre otros”*⁶⁶ El elemento principal de este nivel es el acceso a los derechos de forma universal entre todas las personas.

El segundo nivel de intervención; *“consiste en la provisión de intervenciones y servicios para personas, hogares o comunidades que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, en tanto que enfrentan restricciones estructurales de acceso, goce o ejercicio de sus derechos y/o pertenecen a algún grupo históricamente discriminado”*⁶⁷, este nivel conocido como de focalización, tiene como elemento principal la atención a colectivos vulnerables susceptibles de ser afectados en el ejercicio y goce de sus derechos.

Finalmente, el nivel indicado alude a; *“la provisión de intervenciones y servicios especialmente diseñados para personas, hogares o comunidades que se encuentran en una situación crítica de vulneración de derechos, que incluye a quienes les han sido violentados sus derechos por parte del Estado por acción (como los casos de desaparición forzada) u omisión”*⁶⁸, el elemento principal en este

65 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

66 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

67 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

68 Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024

nivel es la identificación de una individualidad o colectividad que por su condición se encuentran en un estado crítico en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos.

Es mediante el programa señalado con antelación que en algunas entidades y dependencias de la administración pública federal se busca el cumplimiento del tercer precepto establecido en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.2. Medios de control constitucional jurisdiccionales

Los medios jurisdiccionales de control constitucional en el estado mexicano se resumen en “a) *Juicio de amparo (fundamento en los artículos 103 y 107)*. b) *Acciones de inconstitucionalidad (fundamento en el artículo 105, fracción II)*. c) *Controversias constitucionales (fundamento en el artículo 105, fracción I)*”⁶⁹, a aquellos, se tienen que sumar el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales; y el Juicio de Revisión Constitucional, ambos en materia electoral. Tradicionalmente un medio de control constitucional es definido como aquel encargado de preservar el contenido constitucional mediante un mecanismo de defensa que la salvaguarda de actos de autoridad así como de la expedición de normas. Es por eso, que en el presente apartado se esboza una parte del gran contenido sustancial y formal que tienen estos mecanismos.

2.2.1. El Juicio de Amparo

Considerado como un medio de control constitucional de naturaleza predominantemente procesal, está dirigido a la reintegración del orden jurídico constitucional cuando esté fue afectado por alguna autoridad, la suprema corte de justicia de la nación lo define como;

Un mecanismo de control constitucional de índole jurisdiccional, a través del cual los gobernados después de agotar los medios ordinarios de defensa, pueden impugnar mediante el ejercicio de su derecho de acción las normas generales actos u omisiones de las autoridades, o de los particulares que actúan en dicho carácter que estimen violatorios de los derechos de la constitución, los tratados internacionales y de las garantías para su protección les otorga, o bien que derivado de dichos derechos se viole el

⁶⁹ SILOS RODRÍGUEZ, Josué Saúl. Medios de control constitucional. Hechos y Derechos, [S.l.], feb. 2019. ISSN 2448-4725. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13194/14672>

régimen de distribución de competencia la federación y Estados a fin de que se les atribuya derechos.⁷⁰

Dada la complejidad que puede suponer el concepto del juicio de amparo, se considera necesario enunciar aunque sea de forma breve, los principios fundamentales que lo rigen y partiendo de ellos tratar de inferir propiamente en su contenido sustancial.

2.2.1.1. Principios fundamentales del Juicio de Amparo

Los principios fundamentales del juicio de amparo se pueden definir como; *“los postulados o normas fundamentales sobre los que dicho medio de control constitucional descansa”*⁷¹, así mismo, podrían describirse como los lineamientos o reglas que se encuentran contenidos en la Ley Fundamental así como la Ley de Amparo para la tramitación del mismo.

Derivado de lo anterior, existen varios principios que pueden enunciarse dependiendo de la corriente jurídica o tratadistas tales como el *“principio de reparación”*⁷² u otros, sin embargo, los principios más importantes que regulan este medio de control constitucional según la suprema corte son los de; Principio de Instancia de Parte Agraviada, Principio de Definitividad, Principio de Prosecución Judicial, Principio de Estricto Derecho y el Principio de Relatividad.

El principio de instancia de parte agraviada es aquel que determina que; *“EL Juicio de Amparo sólo puede iniciar mediante el ejercicio de la acción, como su nombre lo indica, solo a petición de parte”*⁷³, de tal manera, solo pueden acudir a instar al órgano jurisdiccional las personas que ven afectada su esfera jurídica en virtud de un acto de autoridad, dicha circunstancia fija un límite al actuar del juzgador, dado que, estos no pueden pronunciarse de oficio respecto a la constitucionalidad de un acto sin previa solicitud expresa de aquel que esté interesado en la tramitación del juicio.

Para ahondar más en el tema, es necesario enunciar dos elementos esenciales cuando hablamos de este principio, en ese sentido, el significado de

70 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 1, p. 8

71 Ibidem 47

72 Rosas Lopez, Maria Elena, Principios del Juicio de Amparo, Curso Juicio de Amparo, México https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/curso_juicio_amparo/principios_del_juicio_amparo.pdf

73 Martínez Andreu, Ernesto, “Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, una visión hacia el futuro”, *El juicio de amparo a 106 años de la primera sentencia, una visión hacia el futuro*, México, UNAM, 2015, p. 684

“*interés jurídico e interés legítimo*”⁷⁴ toma gran relevancia. En principio, el interés jurídico requiere la existencia de un derecho establecido en la norma jurídica, se necesita además ser titular de ese derecho por para instar al órgano jurisdiccional y la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho y la obligación correlativa debe ser derivada de una afectación directa causada por un acto de autoridad.

Respecto al interés legítimo, es necesario aducir ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, que se alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la constitución, que se produzca una afectación a su esfera jurídica de forma directa, indirecta o en virtud de su especial situación ante el ordenamiento jurídico. Propiamente se señala que;

Para probar el interés legítimo, deberá acreditarse que: a) exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) el acto reclamado transgrede ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) el promovente pertenezca a esa colectividad.⁷⁵

Cabe resaltar, que cuando se insta al órgano jurisdiccional con interés legítimo, se puede promover una demanda de amparo en representación de una colectividad y no solo representando derechos propios, característica importante respecto al interés jurídico.

Este principio es presumiblemente absoluto pues el juicio de amparo nunca procede oficiosamente, no obstante, existe la posibilidad de que la demanda de amparo sea promovida por algunos sujetos diversos del quejoso pero en su representación, como lo son; su representante legal, su defensor si el acto reclamado emana de una causa criminal, o un pariente o cualquier otra persona cuando los actos reclamados importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional, 15 de la Ley de Amparo, lo anterior es procedente siempre que el quejoso se encuentre imposibilitado

El segundo principio que vamos a abordar es el de “definitividad”⁷⁶; este alude a la obligación del quejoso de agotar los medios ordinarios de defensa y considera al juicio de amparo como la última instancia impugnativa de los actos de

⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, op. cit., p. 70

⁷⁵ Tesis: 2a./J. 51/2019 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 64, Marzo de 2019, Tomo II, página 1598

⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, op. cit., p. 94

autoridad. Evidentemente se puede dar tramitación a una demanda de amparo, sólo si previamente se han hecho valer en su contra medios ordinarios de defensa contemplados en los ordenamientos que puedan dar lugar a la modificación, revocación o nulidad del acto reclamado.

Empero, tal como el primer principio, el de definitividad tiene algunas excepciones que pueden oponerse a este, por ejemplo;

cuando los recursos previstos en las leyes ordinarias sean renunciables no existe la necesidad de agotarlos y puede instalarse al órgano jurisdiccional; además, si se impugnan actos que afecten a personas extrañas al juicio o sus equiparables, por la propia naturaleza de la controversia cuando esta se encuentra concluida en el juicio de origen es posible acudir al medio de control constitucional, tal como estas existen una diversidad de excepciones a este principio, algunas de carácter formal y otras de carácter sustancial.⁷⁷

Sin embargo, toda vez que no es el objeto de esta investigación describir las excepciones a este principio, se enuncia solamente que pueden ser encontradas en el marco legal, constitucional, así como en los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El principio de "*prosecución judicial*"⁷⁸ Se refiere a que el juicio de amparo se tramita en forma de juicio razón por la cual se le conoce también como principio de tramitación judicial. Es así que, en este medio de control constitucional las partes que intervienen, así como, los órganos jurisdiccionales competentes, deben respetar las formas y procedimientos establecidos, como especial característica de este principio es que no admite excepciones como sus dos predecesores.

Respecto al principio de estricto derecho, también conocido como principio de congruencia, refiere que a que sólo puede existir pronunciamiento en la resolución del juicio de amparo respecto a los conceptos de violación manifestados por el quejoso así como de las actuaciones por la tramitación del juicio existieron. Aquella debe limitarse a determinar si los conceptos de violación son o no fundados y determinar la viabilidad de otorgar sentencia favorable al quejoso, dicho principio tiene como excepciones a la suplencia en la deficiencia de la queja y la suplencia del error.

⁷⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, op. cit., passim

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, op. cit., p. 149

La suplencia en la deficiencia de la queja es aquella institución que “*faculta al juzgador de amparo para centrar el objeto del proceso en la consecución de la verdad histórica de los hechos, en beneficio del quejoso, aportando para tal efecto, “conceptos de violación” o agravios” no alegados por aquel o por el recurrente*”⁷⁹ es considerada como una institución de importancia trascendental en nuestro sistema jurídico, misma tiene como finalidad impedir la negación de la protección federal por razones de carácter meramente jurídico-técnicas, ya que, el servidor público que conozca del juicio puede corregir los errores, deficiencias y omisiones en que incurrió el quejoso al elaborar los conceptos de violación o agravios de su demanda o recursos. Es así que existe la posibilidad de analizar de oficio cuestiones no planteadas por las partes a fin de otorgar el amparo al quejoso.

Lógicamente la excepción está sujeta a limitaciones dependiendo la materia a la cual pertenezca el objeto de la controversia, no obstante a modo de ejemplificación se puede enunciar que la suplencia de la deficiencia de la queja resulta procedente cuando el acto reclamado se funde en normas generales cuya inconstitucionalidad ha sido reconocida por criterio jurisprudencial; en favor de los menores o incapaces en los casos en que afectan el orden y desarrollo de la familia; en materia penal en favor del inculcado o sentenciado y del ofendido o de la víctima y siempre que estos últimos fungan como quejosos o adherentes; en materia agraria en favor de los ejidatarios, comuneros de los núcleos de población ejidal o comunal de los vecindados, y en general de las personas que buscan reconocimiento de sus derechos agrarios.⁸⁰

Otra excepción al principio de estricto derecho es el llamado principio de *suplencia del error*⁸¹, en dicha excepción, si después de examinar los conceptos de violación así como los razonamientos formulados por las partes se advierte que existen errores en la cita de los preceptos constitucionales o legales, pueden ser corregidos sin que aquello suponga la alteración de litis. Es decir, si el quejoso al momento de plantear sus conceptos de violación incurre en alguna falta de ortografía, o en algún error al citar un precepto constitucional violado, se puede

⁷⁹ Meza Fonseca, Emma, “La Suplencia de la Queja Deficiente en el Juicio de Amparo”, El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 2017, T. I., p. 431

⁸⁰ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 73, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, op. cit., p 204

suplir esa incongruencia sin que esto pueda darle una ventaja o desventaja alguna de las partes en el juicio.

El *“principio de relatividad”*⁸² en el juicio de amparo, refiere que; *“la concesión del amparo nunca puede suponer algún tipo de beneficio respecto de terceros ajenos al juicio”*⁸³, de tal manera, las sentencias en el juicio de amparo sólo benefician o perjudican a quienes fueron parte en la controversia, es equiparable al principio denominado *res inter alios acta*, mismo que limita que los efectos legales de los actos jurídicos se producen solamente en los sujetos que participaron en la celebración del mismo.

No obstante, este principio cuenta con algunas excepciones, algunas de aquellas encaminadas al cumplimiento de la sentencia de amparo y otras a la preservación de la materia del mismo; a manera de ejemplificación se enuncian las siguientes; La ejecución de las sentencias de Amparo obliga a todas las autoridades que por sus funciones se van a intervenir ello con independencia de que hayan figurado como partes en el juicio; los efectos de amparo concedido contra una norma general se extienden a todas las aquellas normas y actos cuya validez depende de la norma invalidada.

2.2.1.2. Improcedencia de la acción de amparo

Otro punto fundamental a retomar en este escrito es el que refiere a la improcedencia de la acción del juicio de amparo, esta es definida como; *“la inexistencia de la acción procesal, debido a la falta de actualización de alguno de sus elemento, si no concurren estos, el derecho de acción procesal simplemente no puede configurarse”*⁸⁴, propiamente, es una institución jurídica procesal en la que al actualizarse ciertas circunstancias previstas en el marco legal, constitucional o jurisprudencial, el órgano jurisdiccional se ve impedido para analizar y resolver el fondo del asunto. Implican la inexistencia de los presupuestos procesales necesarios para que el juicio sea admitido, o en su caso sustanciado, lo anterior ya que tiene como consecuencia que la demanda de amparo sea desechada, o bien en el transcurso de la sustanciación del proceso se pueda sobreseer el mismo.

⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, op. cit., p 207

⁸³ Tesis: 1a. XXI/2018 Décima Época(10a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 52, Marzo de 2018, Tomo I, página 1101

⁸⁴ Sanchez Gil, Ruben, “La improcedencia del Juicio de Amparo”, El Juicio de Amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917, op. cit., p. 361

Esta institución tiene dos características importantes, la primera es que es taxativa, ya que, están catalogadas en el *artículo 61 de la Ley de Amparo*⁸⁵, mismo catálogo que en su última fracción extiende la posibilidad de que existan más en otros marcos jurídicos. la segunda es que deben ser manifiestas y su comprobación debe ser plena, no debe decidirse por presunciones, la improcedencia no debe decretarse arbitrariamente si no de acuerdo con normas jurídicas por motivos de su seguridad jurídica y acatamiento a un régimen de derecho.

Es así, que nos referimos a improcedencia constitucional del juicio de amparo, cuando las causales que impiden el estudio del fondo se encuentran previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo anterior ya que, ninguna ley secundaria puede prescribir la procedencia del amparo en los casos no previstos en la ley fundamental.

La improcedencia referida en el marco legal es la que se encuentra mencionada en el artículo 61 de la ley de Amparo, dicho precepto tiene identificadas más de veinte causales, mismas que se reitera pueden llevar al desechamiento y sobreseimiento de la demanda de amparo, aunado, en la última fracción de alude a la posibilidad de que haya más causales de improcedencia, mismas que pueden derivarse de la Constitución o de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El examen de la improcedencia en el juicio de amparo es de oficio, sin embargo existe la posibilidad de que alguna de las partes que intervienen en dicha controversia puedan hacer saber al órgano jurisdiccional que se ha incurrido en una causal de improcedencia, por lo cual debe decretarse el sobreseimiento. De lo anterior, *la comprobación de la improcedencia debe ser indudable*⁸⁶, es decir deben de ser evidentes notorias y manifiestas las causas que la decretan.

Es así que, podemos decir que la institución jurídico procesal de la improcedencia en el juicio de amparo tiene una serie de reglas que deben de observarse;

La actualización de una causa de improcedencia impide estudiar al fondo del asunto; Las causas de improcedencia deben de ser probadas fehacientemente; Opera el principio dispositivo en el

⁸⁵ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 73, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

⁸⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Improcedencia de la Accion de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 2, p. 162

sentido de que las partes deben de impulsar el procedimiento, sin que esto implique pasividad por parte del juzgador; Si la causa de improcedencia es manifiesta e indudable la Demanda de Amparo debe desecharse; Puede haber varias causales de improcedencia pero basta con una para decretar el sobreseimiento; La autoridad responsable y el quejoso deben manifestar al tribunal de Amparo se han ocurrido causas notorios de improcedencia pues de lo contrario se harán acreedores a una multa de 30 a 300 días de salario; Las causas de improcedencia deben de ser analizadas a petición de parte o de oficio; En el recurso de revisión puede invocarse oficiosamente causas de improcedencia; Las causas de improcedencia desestimadas en primera instancia no pueden analizarse en el recurso de revisión, si no existe agravio al respecto a menos que el recurso se interponga por el tercero interesado y se admite la suplencia de la queja deficiente; No puede invocarse causa de improcedencia la fase de ejecución de Sentencia de Amparo; Debe de darse vista al quejoso para que en el plazo de tres días manifieste lo que a su derecho convenga; Los efectos de declararse improcedente en el juicio de amparo son el desechamiento y sobreseimiento del juicio, en caso del primero procede el recurso de queja en tanto se declara el sobreseimiento derivado de una causal de improcedencia en la audiencia constitucional procede el recurso de revisión.⁸⁷

2.2.1.3. Sobreseimiento en el Juicio de Amparo

El sobreseimiento en el juicio de amparo constituye la institución jurídico procesal en cuya virtud se deja sin curso el procedimiento y por tanto queda sin resolverse la cuestión constitucional planteada. Es una resolución judicial que, al actualizarse alguna de las causas previstas en la ley de amparo ordena dar por terminado el juicio sin estudiar la actuación atribuida a la autoridad responsable y determinar si dicha actuación es o no constitucional.

Las causales de sobreseimiento prevista en el artículo 63 de la ley de amparo son:

⁸⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Improcedencia de la Accion de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 2, passim

Artículo 63. El sobreseimiento en el juicio de amparo procede cuando:

I. El quejoso desista de la demanda o no la ratifique en los casos en que la ley establezca requerimiento. En caso de desistimiento se notificará personalmente al quejoso para que ratifique su escrito en un plazo de tres días, apercibido que de no hacerlo, se le tendrá por no desistido y se continuará el juicio. No obstante, cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, no procede el desistimiento del juicio o de los recursos, o el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que lo acuerde expresamente la Asamblea General, pero uno y otro sí podrán decretarse en su beneficio;

II. El quejoso no acredite sin causa razonable a juicio del órgano jurisdiccional de amparo haber entregado los edictos para su publicación en términos del artículo 27 de esta Ley una vez que se compruebe que se hizo el requerimiento al órgano que los decretó;

III. El quejoso muera durante el juicio, si el acto reclamado sólo afecta a su persona;

IV. De las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia constitucional; y

V. Durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior.⁸⁸

El sobreseimiento puede declararse después de admitirse la demanda de amparo, en cualquier momento o instancia del procedimiento, antes de que se dicte ejecutoria. Así mismo, se establece que si una las partes tienen conocimiento de alguna causal de sobreseimiento, deben comunicarse de inmediato al órgano jurisdiccional y de ser posible acompañará las constancias que lo acrediten.

Cuando un órgano jurisdiccional de oficio advierta una causal improcedencia y que está no fue alegada por alguna de las partes, o no analizada por un órgano jurisdiccional inferior, dará vista al quejoso para que en un plazo de tres días manifieste lo que a su derecho convenga respecto de la causal.

⁸⁸ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 63, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

Los efectos del sobreseimiento de un juicio de amparo son;

El juez de distrito no debe entrar al fondo de la cuestión debatida; el sobreseimiento por caducidad produce el efecto de que la acción de Amparo caduque y consecuentemente el quejoso sea imposibilitado para ejercitar la nuevamente en otro juicio; pone fin al juicio; como no se entra al fondo, impide estudiar argumentos y pruebas relacionadas con la constitucionalidad del acto reclamado; el sobreseimiento de los actos de las ordenadoras se hace extensivo a las ejecutoras, si no se combate por vicios propios; si se trata de un Amparo contra leyes el sobreseimiento ya sea que afecte a la ley o a la aplicación, origina el sobreseimiento total en virtud de que en este caso la ley no puede separarse de su acto de aplicación, salvo que además del Amparo contra la ley se reclame el acto de aplicación por vicios propios; Puede implicar la imposición de una multa; Las sentencias que sobresee o la que niega la protección constitucional no tienen ejecución, ya que no hay nada que dar y queda libre elección de la autoridad responsable para proceder como si no se hubiera solicitado el amparo; La resolución de sobreseimiento no constituye cosa juzgada pues no establece nada, aparte de que anula automáticamente la suspensión que se hubiera dictado.⁸⁹

2.2.1.4. Suspensión del acto reclamado

La suspensión en el juicio de amparo es una institución con características y elementos muy importantes y amplios, por lo anterior es que se tratará de esbozar una síntesis tratando de comentar a grandes rasgos la razón de su importancia. Con lo visto hasta ahora podemos establecer que el medio de control constitucional que es el juicio de amparo, es aplicable a varias de las materias en el ámbito jurídico, sin embargo, atendiendo a la naturaleza de aquellas hay que considerar que existen actos de autoridad que de realizarse o ejecutarse podrían causar un daño de imposible reparación al quejoso, aunado a que, los efectos de una posible resolución favorable serían meramente ilusorios.

La suspensión se podría definir como una “*medida cautelar prevista por la constitución, que tiene como finalidad asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria que se pronunciase en el juicio de amparo*”⁹⁰, así como, evitar

⁸⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, El sobreseimiento en el Juicio de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 3, passim

⁹⁰ De Alba De Alba, Jose Manuel, 4 ed, México, Porrúa, 2011, p.64

que durante la tramitación del proceso se puedan desarrollar y producir algún perjuicio y/o daño de imposible o difícil reparación para el quejoso.

La suspensión tiene como naturaleza el ser partícipe de una medida cautelar⁹¹Se ubican a las medidas cautelares dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esencialmente se puede establecer que consiste en el hecho de que toda persona cuando enfrenta una controversia ante un órgano jurisdiccional se le haga justicia en todos los aspectos derivados del proceso y adherentes al mismo. Las características de la medida cautelar son la *instrumentalidad, provisionalidad, flexibilidad, mutabilidad o revocabilidad, jurisdiccionalidad, sumariedad e inaudiencia*⁹².

Instrumentalidad, esta característica determina que la vida de la medida cautelar siga la suerte principal desde un principio hasta un final, esto quiere decir que la medida cautelar no está prevista como para un fin específico, sino para apoyar a una sentencia que deba de pronunciarse una vez que culminó el proceso atendiendo a la subordinación que tiene respecto de la misma resolución.

Provisionalidad, atiende que las medidas cautelares son provisionales, toda vez que los efectos jurídicos de la misma no sólo tienen duración temporal sino que tiene una duración limitada sobre el periodo de tiempo que debe transcurrir entre la emanación de la providencia provisional y de la emanación de otra providencia que tenga carácter de definitiva, es decir que las medidas cautelares no alcanzan categoría de cosa juzgada.

Flexibilidad, inmutabilidad e irrevocabilidad, atiende que las medidas cautelares son susceptibles de modificación en caso de sobrevenir una causa superveniente, un cambio en el proceso principal o cualquier otra situación que cambie la situación jurídica del quejoso. Aunado a esto se dice que las medidas cautelares están afectadas por la cláusula rebus sic stantibus y que la medida provisional responde a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico.

Jurisdiccionalidad, la resolución sobre medidas cautelares ejecución son potestad jurisdiccional, lo anterior es así porque para su adopción es necesario que el juzgador ejerza su criterio con el objeto de valorar diversos elementos

91 Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, Hacia una nueva Ley de Amparo, 1a. reimp. México, UNAM, 2002, p. 85

92 De Alba De Alba, Jose Manuel, 4 ed, México, op. cit., pp.65-70

relacionados con el proceso principal, para poder determinar cuál es la necesidad real de asegurar y proteger el bien jurídico.

Sumariedad, es una afirmación de que una Providencia cautelar puede dictarse en base de una cognición abreviada y resulta comprendida simultáneamente por ello entre las providencias cautelares por su fin atendiendo a la sumariedad por su modo de formación.

Inaudiencia, esta característica no significa que el sujeto afectado por una providencia de tal naturaleza quede inaudito, sino que la audiencia será posteriormente mediante un recurso, esa característica en algunos casos una regla cómo ocurre la suspensión definitiva en el juicio de amparo en la cual se resuelve con la audiencia previa de las autoridades responsables.

Los efectos de las medidas cautelares se podrían determinar como; una anticipación en carácter provisional de ciertos efectos de una resolución definitiva, tiende a prevenir el daño que podría derivar del retardo de esta última, es decir, la providencia cautelar mira a conservar el estado en que guardan las cosas hasta en tanto se pronuncia una resolución sobre el tema principal.

Efecto conservativos, sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada y las cuales no se regula el mérito de la relación sustancial controvertida, para lo anterior es necesario tener en cuenta el peligro en la demora, mismo que adquiere características peculiares ya que lo urgente no es la satisfacción del derecho, sino el aseguramiento preventivo.

Providencias instructorias anticipadas, con ellas se trata de obtener y conservar ciertas pruebas que podrían ser utilizadas después, en un futuro proceso.

Providencias de conservación, providencias que facilitan el resultado práctico de una futura ejecución forzada, con ella se impide la dilapidación de los bienes que pueden ser objeto de la misma.

*Efectos innovativos o restitutorios*⁹³ de las medidas cautelares, esta clasificación se integra por las providencias mediante las cuales se decide una relación controvertida, en espera de que un proceso principal sea resuelto. En este caso del peligro de la demora contrariamente a lo que ocurre en los efectos conservativos de las medidas cautelares, está constituido por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal.

93 De Alba De Alba, Jose Manuel, 4 ed, México, op. cit., pp.73

En esa línea, la doctrina ha adoptado de manera uniforme que para considerar otorgar o no la suspensión del acto reclamado, se debe tomar en cuenta el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, elementos que resultan esenciales a efecto del estudio de esta figura.

El peligro en la demora, en esencia es uno de los elementos que justifican razonablemente el otorgamiento de una medida cautelar, el juzgador se encuentra obligado a realizar un análisis detallado sobre los posibles daños que puedan ocasionarse al quejoso en caso de que la medida cautelar no se conceda, no menos importante resulta resaltar que, la evaluación que tiene que hacerse respecto a la posibilidad de ocasionar daños al accionante por el tiempo en tarde en otorgarse una sentencia estimatoria, tiene que ser mediante un test valorado y concreto enfocados puramente en las causas o circunstancias que se encuentran inmersas en el propio caso concreto.

Se estimará que el peligro en la demora estima que *“de no darse a la suspensión el efecto referido, las violaciones aducidas se consumen, se tornen difícil o aun imposiblemente reparables en la sentencia de amparo y se pierda con ello la materia de fondo del juicio principal”*⁹⁴, caso contrario, supone por sí una lesión irreversible de tal situación.

La apariencia del buen derecho se basa en la presunción de existencia de un derecho, siempre que esté aparezca verás, es decir basta que derivado de un cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar, esta valoración se hará en carácter de hipótesis y sólo hasta que se dicte la providencia principal se podrá ver si realmente suceder así.

Como se ha mencionado, la medida cautelar por excelencia en el orden jurídico mexicano, más concretamente en el juicio de amparo; es la suspensión del acto reclamado sea por sus efectos suspensivos o por los efectos restitutorios, no obstante, existen diversos tipos de suspensión, la suspensión de oficio y de plano y la suspensión a instancia de parte agraviada.

La primera alude a los actos prohibidos por el *artículo 22 de la Constitución o 15 de la Ley de Amparo*⁹⁵, asimismo, cuando se trate de un acto que haga

⁹⁴ Tesis: IV.2o.A.63 K (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, página 1316

⁹⁵ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 15, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía reclamada. Un primer efecto consistirá en que las autoridades responsables cesen los actos que pongan en peligro la esfera jurídica del quejoso, el segundo efecto consiste en ordenar que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran, lo anterior, a efecto de evitar la consumación de los actos que podrían ser de imposible reparación. En caso, extraordinario, de que la medida cautelar sea solicitada a un juez de fuero común, como excepción el juez de primera instancia puede de forma auxiliar decretar la suspensión de oficio de plano en tanto que tenga conocimiento del acto reclamado, dicha resolución tendrá carácter de provisional hasta tanto se remite al asunto un juez de distrito competente de la localidad, la forma de decretar será en el mismo auto en que se admite la demanda comunicándose inmediatamente a la autoridad responsable por vía telegráfica.

La suspensión a instancia de parte requiere la tramitación de un procedimiento incidental, se lleva por cuerda separada y en duplicado. Para esto, la suspensión a instancia de parte como la suspensión de oficio tendrán dos caracteres lo que es la suspensión provisional y en su tiempo la suspensión definitiva, los elementos para poder conceder la suspensión cuando es solicitada por el quejoso son que; que lo solicite el quejoso, que se estime procedente luego de un ejercicio de ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Corresponde otorgar la suspensión en el Juicio Amparo directo al tribunal del que emana el acto de autoridad impugnado, en tanto remite los autos o las constancias al tribunal colegiado de circuito.

2.2.1.5. Consideraciones generales del Juicio de Amparo y su protección a Derechos Fundamentales

Como se ha mencionado con anterioridad, cuando un ente público realiza un acto de conformidad con sus atribuciones mediante un servidor público que cuenta con las facultades suficientes para exteriorizar la conducta, observamos que conforme al marco constitucional tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar derechos fundamentales de las personas, no obstante, a priori podemos mencionar que no toda la actividad estatal se encuentra en el marco de protección de derechos fundamentales, tan es así que, según la última actualización en materia de derechos humanos, específicamente a "*presuntos hechos violatorios*

*registrados por los organismos públicos de derechos humanos de las entidades federativas, por derecho humano transgredido*⁹⁶ estadística realizada por el INEGI encontramos que tan solo del derecho humano relacionado con la libertad y la seguridad de la persona se encontraron 18,157 registros⁹⁷ de personas que presumieron ser víctimas de aquellas violaciones.

Ahora bien, respecto a la cantidad de demandas de amparo tramitadas en los juzgados de distrito, según la estadística nacional anual, en 2019 se ingresaron 569,757 demandas⁹⁸, cifra alta considerando que los actos susceptibles de ser impugnados en juicio de amparo mediante conceptos de violación son los actos de autoridad que de una u otra forma transgreden derechos fundamentales contenidos en el bloque de constitucionalidad, no obstante, en concordancia con lo narrado anteriormente, para que el juicio de amparo pueda ser procedente por la vía se necesita un acto unilateral y coercible que esté causando una afectación real y actual a la esfera jurídica de la parte denominada quejoso, dicho acto, que también puede ser una omisión, únicamente puede ser emitido por un ente dotado de imperio y que encuentre justificado su actuar en la transcripción de una norma jurídica.

Evidentemente, lo narrado con anterioridad refiere a la distinción clásica de utilidad de los derechos fundamentales, también llamada eficacia vertical, misma que infiere que este tipo de derechos sustantivos son de uso exclusivo para defensa ante el poder estatal. Empero, el acudir a instar al órgano jurisdiccional por una transgresión de derechos fundamentales realizada por particulares a sus homólogos al menos en el juicio de amparo indirecto la procedencia es inexistente, ya que, el elemento sine qua non para la admisión de la demanda de amparo es la afectación de un derecho fundamental por un acto de autoridad, circunstancia que en una afectación directa por un ser distinto a los dotados de imperio, impediría formalmente su procedencia, lo que tendría como consecuencia que la demanda intentada se desechará de plano.

En esa línea, cuando se refiere a un particular transgresor de derechos fundamentales, no se está aludiendo a la figura del particular equiparable a autoridad que se mencionara más adelante, ya que como se verá su actuar al

96 INEGI Recopilación de información de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos en México, 2014.

97 INEGI Recopilación de información de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos en México, 2014.

98 Consejo de la Judicatura Federal, <https://www.cjf.gob.mx/transparencia/index.htm>

contener ciertos elementos es susceptible de ser impugnado por este medio de control constitucional.

2.2.1.6. Juicio de Amparo directo en materia civil y mercantil

El Juicio de Amparo Directo es procedente contra sentencias, laudos y resoluciones que pongan fin a juicio, entendidas las primeras dos como aquellas resoluciones que deciden sobre el fondo de una determinada controversia y las últimas que sin resolver el tema en lo principal ponen fin a un determinado proceso. Para poder realizar la promoción de este medio de control, es necesario agotar el principio de definitividad, salvo que exista permisión para la renuncia de recursos, y se debe expresar mediante conceptos de violación los agravios que durante la tramitación del proceso o en que en la sentencia de fondo hayan perjudicado al quejoso.

Durante la tramitación de este juicio, es evidente que el quejoso siempre contará con interés jurídico, ya que, la resolución que se impugna, necesariamente tiene que derivar de un procedimiento donde el quejoso fue parte. Ahora bien, dicha resolución conforme al *artículo 170 de la Ley de Amparo*⁹⁹, debe contener una violación a la esfera del quejoso, aquella debió ser cometida durante la tramitación del proceso con trascendencia en el fallo, para lo cual debió impugnar en los momentos determinados por las leyes de la materia respectiva, o en la resolución misma.

En primer término; las violaciones procesales que pueden ser impugnadas por el juicio en comento, alude a la necesidad y vinculación que guardan estas con el fallo que se impugna, esto es, que debe existir una necesaria relación entre las violaciones alegadas con el motivo que tuvo la autoridad para determinar un fallo no favorable para una de las partes, es así que, ejemplificando;

Cuando el amparo se promueve contra una resolución que ponga fin al juicio y se hacen valer violaciones procesales, éstas deben guardar vinculación directa y trascender en la decisión de concluir la controversia anticipadamente. Esto es, sólo son impugnables en dicha demanda aquellas violaciones vinculadas con la resolución que pone fin al juicio, y no las otras

⁹⁹ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 170, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

violaciones procesales que eventualmente pudieran tener conexión con la sentencia definitiva de fondo.¹⁰⁰

De tal manera, si una conducta del órgano jurisdiccional que puede ser considerada como violación procesal y que por la especial naturaleza de un conflicto determinado, no guarde relación con el fallo de fondo, de poco resultará útil su impugnación.

En segundo término, las violaciones que se señalen contenidas en el laudo, sentencia en cuanto a su contenido sustancial o formal dependen exclusivamente del tipo de controversia que se haya ventilado, si bien se puede presumir que en cuanto a derechos adjetivos las violaciones a los principios de congruencia, exactitud y exhaustividad son por excelencia los agravios que pueden formular los postulantes, sería ambicioso englobar la cantidad de conceptos de violación en tres principios tan básicos, más aludiendo al propio contenido de cada una de estas ramas jurídicas.

Ahora bien, de conformidad con el marco legal aplicable la parte contraria en el procedimiento de origen y que en el juicio de amparo directo figura como tercero interesado, cuenta con una figura llamada amparo adhesivo para formular sus consideraciones respecto a la necesidad de la subsistencia del fallo impugnado por el quejoso, en este amparo adhesivo, podrá, incluso impugnar las violaciones procesales de las que haya sufrido durante la tramitación del proceso. Este Amparo adhesivo, se resuelve en forma conjunta con el principal y su limitación es clara al fortalecimiento de las consideraciones jurídicas o/y la impugnación de violaciones a derechos adjetivos en el proceso.

No obstante, si bien se ha hecho mención de cuales tipos de violaciones son las procedentes a ser impugnadas en juicio de amparo directo y su relación en determinado momento con el amparo adhesivo, es de resaltar que aquellas figuras ven restringida su limitación a la eficacia vertical de los derechos fundamentales. Lo anterior, dado que, en primer término conforme a lo establecido en *el artículo 172 de La Ley de Amparo*¹⁰¹ se otorga un catálogo de las violaciones del procedimiento que pueden ser trascendentes a un fallo, en aquel catálogo con doce fracciones de contenido se advierte que la conducta que puede ocasionar un daño al quejoso es desplegada

¹⁰⁰ Tesis: II.2o.C.10 K (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo VI, página 6271

¹⁰¹ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 172, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

por el propio órgano jurisdiccional por acción u omisión, y dicha conducta es la que podrá ser impugnada en vía de amparo.

En esa línea, si bien en cuanto a las violaciones contenidas en el fallo de fondo, existe la posibilidad de impugnar la violación de un derecho sustantivo con carácter de fundamental, es necesario observar que directamente la impugnación se hace a un acto de autoridad que por un actuar u omitir del órgano jurisdiccional resultó en la afectación de uno de estos derechos. Es así que, si bien en la controversia en la que actor y demandado fueron dos personas jurídicas reguladas por el marco del derecho privado y que por su propio actuar pudieron ocasionar una violación real a derechos fundamentales, la afectación que realmente se está controvirtiendo será la ocasionada por el órgano jurisdiccional en ejercicio de su imperio, de tal manera, se hará una observación de la última violación de derechos fundamentales, mas no, de la violación de origen.

2.2.1.7. Procedencia del Juicio de Amparo contra actos de particulares equiparables a una autoridad

Anteriormente, vimos como el juicio de amparo es procedente contra actos de una autoridad denominada responsable, los actos de autoridad contienen algunas características como; ser imperativos, coercitivos y unilaterales, además de esto aquellos actos deben crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de forma obligatoria. Bajo esa premisa, de acuerdo con las actividades económicas, administrativas y sociales que el estado realiza por medio de particulares cuando este se ve impedido para realizarlas directamente, es que, abre la posibilidad de que estos en su actuar realicen de forma indirecta o directa afectaciones de derechos fundamentales de terceros.

Tal circunstancia no ha quedado atrás en el progreso en materia jurídica en el estado mexicano, tan es así que la Ley de Amparo en vigor admite la posibilidad de acudir a juicio de amparo por actos de particulares que sean equiparables a autoridades, es así que, el artículo quinto, fracción segunda, párrafo segundo de la Ley de Amparo, determina que; *“Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”*¹⁰², de tal manera obtenemos

¹⁰² Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 5, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

que un particular podrá ser señalado como autoridad responsable cuando sus actos se encuentren señalados en una norma.

Ahora bien, no basta que dichos actos tengan las características de ser imperativos, unilaterales y coercibles; además deben modificar, crear o extinguir una situación jurídica. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

NOTARIO PÚBLICO. NO TIENE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL AMPARO, DADO QUE CARECE DE FACULTADES PARA CREAR, MODIFICAR O EXTINGUIR SITUACIONES JURÍDICAS EN FORMA UNILATERAL Y OBLIGATORIA El artículo 5o., fracción II, de la Ley de Amparo establece la norma que regula las notas características del acto de autoridad, en cuanto crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, así como también identifica como autoridad a los particulares cuyas funciones estén determinadas por una norma general que los faculte para realizar actos equivalentes a aquellos que afecten derechos en términos de esta fracción. En ese sentido, la intervención de un notario en la elaboración de una escritura, no le otorga la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo, porque no dicta, ordena, ni ejecuta un acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, sino que únicamente da fe y protocoliza el acto de la autoridad judicial. Esto es, la objetiva posibilidad legalmente prevista de que un ente del gobierno o un particular puedan ser considerados como autoridades responsables para efectos del juicio de amparo, deriva de la naturaleza y características propias del acto que emiten u omiten, pues no sólo debe tener las cualidades específicas señaladas de unilateralidad y obligatoriedad, sino que también deben trascender o impactar en la esfera jurídica del gobernado, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas o fácticas, siempre que esa posibilidad para el particular derive de una facultad expresa conferida por normas generales. En esas condiciones, si bien es cierto que aunque el artículo 5o., fracción II, de la Ley de Amparo establece que para los efectos de la propia ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos

en los términos de la citada fracción y cuyas funciones estén determinadas por una norma general, también lo es que el notario público no se encuentra en ese supuesto, pues lo que se reclama de éste es cualquier acto tendente a tirar la escritura del inmueble materia del juicio de origen, lo que implica que únicamente dará fe del acto de adjudicación, con lo cual da la forma de escritura pública a ese acto, para efecto de su inscripción; pero no actúa por sí y ante sí, de manera unilateral, para afectar la esfera jurídica de la quejosa, máxime que de los artículos 11 y 12 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal se advierte que los notarios públicos son sólo auxiliares de la administración de justicia, así como que están obligados a prestar sus servicios profesionales cuando para ello fueren requeridos por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales. **Tesis:** I.3o.C.88 K (10a.)¹⁰³

No obstante, si un determinado acto de un particular no cumple con las características mencionadas con anterioridad, formalmente impediría la procedencia del Juicio de Amparo aun cuando exista una afectación de derechos fundamentales, lo anterior, ya que existe la presunción de que los conflictos entre particulares y sus similares, pueden ser ventilados en la jurisdicción ordinaria.

2.2.1.8. Comentarios relativos a la sentencia en el Juicio de Amparo

Como la mayoría de los procesos en el orden natural de las cosas, lo que comienza tiene que terminar, el juicio de amparo al ser un un medio de control constitucional que cuenta con el principio de prosecución judicial, mismo que alude a que la tramitación de este será la de un juicio y aludiendo a la concepción procesalista clásica de que los juicios son procesos que llevan procedimientos implícitos en su propia tramitación no es la excepción.

La forma en la que culmina juicio de amparo, no tomando en consideración su etapa impugnativa mediante el recurso de revisión, es mediante el dictado de una sentencia, misma que que ha sido clasificada de tres formas; la que concede el amparo, la que niega el amparo, y la que sobresee el juicio. Sobre aquella clasificación quizá es más claro el artículo 77 de la Ley de Amparo al pronunciarse sobre los efectos de la sentencia concesoria del juicio de amparo, al respecto el precepto señala que; *“I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se*

¹⁰³ Tesis: I.3o.C.88 K (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III , página 2091

restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija”,¹⁰⁴ Es así que, si bien podemos mencionar que encontramos reglas generales para abordar los efectos de la concesión del juicio de amparo, lo cierto es que la propia naturaleza del acto, es la que fijará, al menos en el mundo fáctico, las consecuencias que derivarán de aquella resolución.

En esa línea, evidentemente la no concesión del juicio de amparo tendrá como consecuencia que el acto subsista tanto formal como materialmente. Ahora bien, cuando se trata del sobreseimiento del juicio de amparo, es aquella figura jurídico-procesal en virtud de la cual el órgano jurisdiccional se ve impedido de estudiar el fondo de la controversia, por actualizarse alguna de las causales ya mencionadas en el capítulo que antecede.

De tal manera, obtenemos que las sentencias en el juicio de amparo, ya sea por el pronunciamiento favorable o no que hacen sobre la constitucionalidad de un determinado acto de autoridad, se encontraran condicionadas por la propia génesis del acto, es decir, las razones del porqué existe, quien fue quien lo emitió y si se encuentra justificada su emisión u omisión, es así que, estas sentencias al encontrarse limitadas por el propio acto que fue materia de su impugnación, las sentencias no pueden contener más allá que argumentos tendientes a declarar la subsistencia o no de un acto de autoridad, es decir, de la eficacia vertical de los derechos fundamentales. Evidentemente, como se ha mencionado reiteradamente, el juicio de amparo resulta deficiente para la protección de derechos fundamentales en cuanto a afectaciones realizadas directamente por particulares, ya que, desde el estudio de la procedencia de la acción de amparo se establece que este solo es procedente contra actos de autoridades o sus equiparables.

2.2.2. Declaratoria general de inconstitucionalidad

Este medio de control constitucional se encuentra contemplado en el artículo 107 constitucional en su fracción segunda, así como, en los preceptos 231 a 235 de la Ley de Amparo. La declaratoria *“es una resolución emitida por el pleno de la*

¹⁰⁴ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 77, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

*suprema corte de justicia de la nación*¹⁰⁵, así como por sus salas, misma a la que se le atribuye el fin de generar una mayor igualdad social entre los gobernados al declarar inconstitucional una norma que puede afectar su esfera jurídica.

La declaratoria tiene su origen en las resoluciones emitidas en el recurso de revisión del Juicio de Amparo Indirecto, es necesario recordar que a través de este es que se pueden impugnar normas autoaplicativas o heteroaplicativas, ya que, en el juicio de Amparo Directo, se ve limitada la procedencia a las Sentencias, Laudos y Resoluciones que pongan fin a juicio, siendo objeto de este dilucidar la constitucionalidad de la resolución reclamada respecto a la individualización de un caso en concreto.

Ahora bien, derivado de la reforma de 2021 en respecto al sistema de precedentes implementado en el estado mexicano, se modifican algunos matices de la figura en comento, por ejemplo, anterior a la reforma la tramitación de la declaratoria ocurría de la siguiente forma; *“En los casos en los que los Órganos Jurisdiccionales Federales competentes resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general en dos ocasiones consecutivas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma, lo que representa la posibilidad a cargo del legislador para la actualización normativa de los preceptos impugnados”*.¹⁰⁶ No obstante, bajo la implementación del mencionado sistema de precedentes ya no será necesaria aquella circunstancia, dado que; *“en el actual esquema constitucional bastará con una sola resolución para activar el sistema contemplado en el párrafo tercero de la fracción II de la Constitución federal”*¹⁰⁷, como excepción a lo anterior encontramos las normas de carácter fiscal, ya que, estas no pueden ser sujetas a la declaratoria general de constitucionalidad.

Ahora bien, persiste la notificación a la autoridad emisora de la norma, y como consecuencia por la omisión de aquella autoridad legislativa, aun cuando se dio aviso para la derogación o modificación de la norma, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede emitir la declaratoria general de

105 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

106 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

107 Antemate Mendoza, Miguel Angel, El precedente y el (futuro) desarrollo de la doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-precedente-y-el-futuro-desarrollo-de-la-doctrina-constitucional-de-la-suprema-corte-de>

inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos¹⁰⁸

Es así que, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito establezcan jurisprudencia por reiteración, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación por precedentes, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, su Presidente lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.¹⁰⁹

Los efectos de la declaratoria son obligatorios y generales, aquella debe contener; su fecha de entrada en vigor, alcances y condiciones por las cuales se declara inconstitucional la norma. Además, *“el artículo 235 señala que la declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma invalidada, para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles”*¹¹⁰, de lo anterior, si una autoridad, pese a la declaratoria de inconstitucionalidad, aplica la norma, el afectado puede denunciar dicho acto para que el órgano jurisdiccional ordene a la autoridad que lo deje sin efectos.

De lo anterior, es necesario mencionar que si bien la declaratoria encuentra su génesis en las resoluciones de un juicio de amparo indirecto, esto no significa que sea una excepción al principio de relatividad de las sentencia, ya que, el procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad es un procedimiento diverso a aquel inmerso en el juicio de amparo, si bien guardan una relación estrecha, los procedimientos de uno y otro son totalmente diversos.

2.2.3. Controversias constitucionales

Es un medio de control constitucional del que conoce el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en él se ventilan controversias que;

¹⁰⁸ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 63, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021

¹⁰⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, artículos 47 y 99, publicada en el Diario Oficial de la Federación 1917.

¹¹⁰ Luis Ortiz, Noe, La declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo, <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo72/XIV/cedip/CEDIP-72-XIV-lainconstitucionalidadeneljuiciodeamparo-2-2020.pdf>

Que puedan surgir entre la Federación y una entidad federativa; la Federación y un municipio; el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente; una entidad federativa y otra; dos municipios de diversas entidades federativas; dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de actos o normas; una entidad federativa y uno de sus municipios sobre la constitucionalidad de actos o normas; una entidad federativa y un municipio de otra o una Alcaldía de la Ciudad de México, en relación a la constitucionalidad de actos o normas y entre Órganos Constitucionales Autónomos y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso General sobre la constitucionalidad de actos o normas.¹¹¹

Para ellos, se considera como partes en la controversia a los poderes enunciados anteriormente, cada uno puede acudir como actor, demandado, tercero interesado, aquellos pueden acudir por medio de sus representantes de acuerdo a las disposiciones relativas.

El procedimiento de la controversia constitucional establece que;

El plazo para la interposición de la demanda será de treinta días cuando se impugne la constitucionalidad de actos, contados al día siguiente de la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame, que se haya tenido conocimiento de los mismos o de su ejecución, o que el actor o promovente se ostente sabedor. En el caso que se impugne la constitucionalidad de normas generales, el plazo para la interposición de la demanda será de treinta días siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación, o bien, al día siguiente en que se haya intentado el primer acto de aplicación de la norma.¹¹²

Lo anterior sólo tiene como excepción las controversias derivadas de la ejecución de un decreto por la cámara de senadores respecto a los límites territoriales entre entidades federativas acordado por un convenio, en este caso el plazo será de sesenta días.

111 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

112 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

Una vez recibida la demanda, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designar por turno, al Ministro Instructor a fin de que proponga un proyecto de resolución, si el escrito de demanda a criterio del Ministro Instructor contempla causal de improcedencia, la demanda se desechará de plano. Admitida la demanda, la parte demandada contará con un plazo de treinta días para su contestación, el Ministro Instructor ordenará emplazar a la parte demandada a efecto de realizar su contestación, quien contará con treinta días para tales efectos; asimismo, dará vista a las demás partes para que en un plazo igual manifiesten lo que a su derecho corresponda. Al contestar la demanda, la parte demandada podrá, en su caso, reconvenir a la parte actora.¹¹³

En caso de que los escritos que fijan la controversia sean oscuros se prenda al promovente para que subsanen las deficiencias, ahora bien, de considerarse relevante el asunto y de encontrarse en oportunidad de pasar a la siguiente etapa, en la cual el ministro instructor fijará fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, misma que podrá ser prorrogable dependiendo de la importancia del asunto.

Una vez concluida la audiencia antes descrita, el Ministro Instructor someterá a la consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el proyecto de resolución que deberá contener una síntesis precisa sobre las normas generales o actos materia de la controversia y el estudio de las pruebas que delimite si el actor demostró o no la afectación, los fundamentos jurídicos en los que base su proyecto, las consideraciones así como los preceptos por los que se estime que hay violaciones, los alcances y efectos de la sentencia, así como los órganos que estén obligados a cumplir lo conducente, los resolutivos que determinen en su caso, el sobreseimiento, la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados y la determinación del tiempo en el que la parte demandada deberá cumplir con lo resuelto.¹¹⁴

¹¹³ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹¹⁴ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

Ahora bien, los efectos de las sentencias en las controversias constitucionales deben surtirse a partir de la fecha que determine la corte, y el contenido no debe ser menor de; *“la fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia; las pruebas conducentes; los preceptos que fundamentan la Controversia Constitucional; las consideraciones que la sustentan; los preceptos que se estimen violados o vulnerados; los alcances y efectos de la sentencia; los puntos resolutivos, término, elementos y características puntuales para su cumplimiento”*.¹¹⁵

2.2.4. Acción de inconstitucionalidad

Al igual que el medio de control constitucional mencionado con antelación, las acciones de inconstitucionalidad se ventilan ante el pleno de la suprema corte de justicia de la nación, en ellas, no es necesario aludir a una afectación directa por un tratado internacional o por una norma general de nueva creación, ya que, basta con señalar la probable contradicción entre aquellos y la constitución política de los estado unidos mexicanos.

De esta manera, se resalta que dentro del texto constitucional, específicamente en su numeral 105, señala que los sujetos legitimados para interponerla son:

- a) El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión;*
- b) El equivalente al 33% de los integrantes del Senado;*
- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno;*
- d) El equivalente al 33% de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas;*
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral; g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos;*
- h) El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales;*
- i) El Fiscal General de la República.*¹¹⁶

¹¹⁵ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹¹⁶ MONSIVÁIS MORALES, Laura Elena. Sujetos legitimados para la acción de inconstitucionalidad: ¿existe la posibilidad de ampliación?. Hechos y Derechos, [S.l.], mar. 2021. ISSN 2448-4725. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15649/16596>

Cualquiera de los anteriormente mencionados puede iniciar el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, una vez recibida la demanda el presidente del pleno de la suprema corte, designará por turno a un ministro instructor para iniciar el procedimiento para su resolución, aquel, determinará si la demanda es obscura o irregular y prevendrá al demandante a fin de que hagan las aclaraciones correspondientes, posteriormente;

El Ministro Instructor dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y al Ejecutivo que la hubiere promulgado, para que en un plazo de quince días hábiles rindan el informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la Acción de Inconstitucionalidad. En el caso del Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras deberá rendir por separado su informe.¹¹⁷

Siguiendo el procedimiento contemplado en el capítulo segundo del título tercero de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, *“El Ministro Instructor podrá solicitar a las partes cualquier elemento que considere necesario para su estudio, en tanto no sea dictada la sentencia. Agotado el procedimiento, someterá a consideración de los demás integrantes del Pleno un proyecto de sentencia, el cual será discutido y votado, a efecto de resolver de manera definitiva el conflicto, lo que dará por concluido el juicio”*.¹¹⁸

2.3. Otros medios de control constitucional

Como se ha mencionado, existen medios de control constitucional que tienen con objeto preservar la ley fundamental respecto actos de autoridades u otros diversos, no obstante, los resueltos por los tribunales federales no son los únicos que existen en el sistema jurídico mexicano. Es así que, existen otros resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto a los derechos político-electorales, además de aquellos no vinculantes como el emitido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2.3.1. Medios de control constitucional en materia electoral

¹¹⁷ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹¹⁸ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

En el sistema jurídico mexicano, corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolver los medios de control constitucional en la materia, dichos medios se resumen en el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano y del Juicio de Revisión Constitucional Electoral, mismos mecanismos a los cuales les puede recaer una resolución de fondo respecto a la violación o no de este tipo de derechos. Aquellos encuentran su fundamento en la *constitucion politica de los estados unidos mexicanos, específicamente en sus artículos 41 y 99*¹¹⁹.

2.3.1.1. Juicio de revisión constitucional electoral

El Juicio de Revisión Constitucional Electoral (JRC), procede para resolver en forma definitiva las impugnaciones contra actos y resoluciones de autoridades electorales del orden federal y local. Su objeto es garantizar que el desarrollo de los procesos electorales a cargo de las autoridades de las entidades federativas responsables de organizar y calificar los comicios se encuentren apegados a la Constitución.¹²⁰

Para que se pueda interponer este mecanismo es necesario considerar ciertos factores, entre los que se encuentran; que se haya agotado el principio de definitividad; que la reparación sea jurídica y materialmente posible; la violación de algún precepto constitucional y que dicha violación sea trascendente en el fallo de las elecciones o en el proceso de las mismas.

Solo algunas personas podrán instar al órgano competente, entre aquella encontramos a; *“los representantes de los partidos políticos que acrediten estar debidamente registrados ante el órgano electoral responsable, cuando éste haya dictado el acto o resolución impugnado, o bien, el tercero interesado en el medio de impugnación sobre el que recayó la resolución impugnada o los que sean representantes en términos de los estatutos del partido político de que se trate*¹²¹”, la falta de acreditación de personalidad causará que la demanda sea desechada.

Ahora bien, las sentencias que se pronuncien sobre el fondo de la controversia podrán modificar, revocar o modificar parcialmente el fallo originario,

¹¹⁹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, artículos 47 y 99, publicada en el Diario Oficial de la Federación 1917.

¹²⁰ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹²¹ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

siempre que haya justificación respecto a los derechos violados que se argumentaron en la litis, es así que, una vez emitida la sentencia, ésta deberá notificarse a las partes a más tardar al día siguiente de su emisión, resaltando que a la autoridad responsable mediante oficio se le deberá enviar copia certificada de la resolución.

2.3.1.2. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

Es un medio de control constitucional del cual conoce el Tribunal electoral por medio de su Sala Superior o las Salas regionales dependiendo el asunto, se dice que es en vía de acción ,ya que, se encuentra contemplado a efecto de que los ciudadanos que se vean vulnerados en sus derechos políticos-electorales puedan instar al órgano jurisdiccional para defensa de aquellos. Dicho medio de defensa, no se limita al derecho de votar y ser votado, ya que, se deben tomar en consideración todos aquellos derechos fundamentales que por su naturaleza se encuentren vinculados directamente a este tipo de derechos, es decir, la relación que guarda el derecho al voto en cualquiera de sus dimensiones respecto a los derechos sustantivos para pueda ejercerse este, ejemplificando; el derecho de asociación, la libertad de expresión entre otros, debe ser considerada como procedente para el órgano jurisdiccional al momento de pronunciarse en la admisión o no de la controversia.

Ahora bien, mencionado juicio procede cuando el ciudadano no obtenga de manera oportuna el documento oficial que le permita ejercer su voto o una vez obtenido no sea incluido en la sección que corresponda a su domicilio en lista nominal de electores o sea excluido de ésta de manera indebida; cuando siendo propuesto por un partido político se le niegue sin justificación su registro como candidato a un cargo de elección popular; cuando al estar asociado con otros ciudadanos la autoridad les niegue injustificadamente su registro como partido o agrupación política; cuando a su consideración la autoridad viole sus derechos político-electorales con la ejecución de un acto o la emisión de una resolución o bien, tratándose de precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, consideren que los

actos o resoluciones del partido político al que se encuentran afiliados violan alguno de dichos derechos.¹²²

No obstante, para la procedencia de este medio de control constitucional es necesario agotar el principio de definitividad, teniendo este como excepción que; cuando se presuma que el agotamiento de todas las instancias pueda traducirse en la merma del derecho tutelado, el interesado podrá acudir al salto de instancias siempre que sea interpuesto dentro del plazo o término para acudir al medio de defensa o recurso partidista o que se encuentre en la legislación ordinaria, de no ser así, la demanda será desechada.

Es así que, la Sala Superior del Tribunal Electoral es competente para conocer de cuando la controversia se relacione con las elecciones de *Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Gobernadores y Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, así como en las elecciones federales de Diputados y Senadores por el principio de representación proporcional*¹²³. Además, las sentencias que emanen de esta sala son vinculantes para aquellas autoridades, que sin ser señaladas como responsables, coadyuven en el cumplimiento del fallo, aunado a que sus fallos son definitivos e inatacables.

De tal manera, actos que no se encuentren señalados expresamente para competencia de la Sala Superior, serán conocidos por las Salas Regionales “*serán competentes tratándose de controversias promovidas con motivo de procesos electorales Federales o de las entidades federativas, o relacionadas con las elecciones Federales de Diputados y Senadores por el principio de mayoría relativa, o bien, de autoridades Municipales, Diputados Locales, de la Asamblea Legislativa y titulares de las Alcaldías de la Ciudad de México, entre otros*¹²⁴”, al igual que el fallo de la sala superior, las sentencias que emanen de esta sala son vinculantes para aquellas autoridades, que sin ser señaladas como responsables, coadyuven en el cumplimiento del fallo, aunado a que sus fallos son definitivos e inatacables.

Este tipo de juicio es considerado como “*un medio de control constitucional que le permita más allá del Amparo recurrir las eventuales vulneraciones a su esfera*

122 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

123 Centro de Capacitación Judicial Electoral, Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/presentaciones_capacitacion/jdc.pdf

124 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

*de derechos en el ámbito electoral, es procedente contra eventuales violaciones a los derechos político-electorales de los ciudadanos o a los derechos fundamentales que se encuentren vinculados a éstos*¹²⁵, lo anterior en concordancia con su finalidad, la cual es garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos político-electorales.

2.3.2. Juicio político

Es un medio de control constitucional y un medio de control político, en la república mexicana, es uno de los medios de control más longevos que hay, es tramitado por el congreso de la unión, es;

un procedimiento formalmente legislativo y materialmente jurisdiccional”, y es diferente de la declaratoria de procedencia que resuelve la cámara de diputados. Propiamente, “es el medio de control constitucional que configura el mecanismo de responsabilidad política, a través del fincamiento de eventuales responsabilidades a los servidores públicos previstos por el artículo 110 de la Constitución Federal.¹²⁶ principalmente tiene como objeto determinar si la conducta de un servidor está en contra de los intereses públicos fundamentales y su adecuada función.

Así mismo, *“tiene por objeto el análisis y la investigación de las conductas de los servidores públicos cuando en ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que vulneren los intereses públicos fundamentales de la Nación, cuya resolución involucra la destitución del cargo o inhabilitación para obtener otro*¹²⁷”, aludiendo a lo anterior, este tipo de juicios sólo podrá instalarse cuando el servidor público se encuentre en funciones o hasta un año después de que culminaron estas, así mismo, el juicio político sólo podrá iniciarse en contra;

Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho (Art. 6 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, en

¹²⁵ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹²⁶ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹²⁷ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

adelante LFRSP). Es oportuno dejar claro que no procede el juicio político por la mera expresión de ideas (Art. 7 LFRSP).¹²⁸

Es decir, de Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, Magistrados del Tribunal Electoral, integrantes de los órganos constitucionales autónomos, directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos público, dicho juicio sólo procede por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, así como, por el manejo indebido de fondos y recursos federales que ejerzan los servidores públicos señalados con antelación.

Al respecto; *“cualquier ciudadano podrá formular la denuncia correspondiente de manera escrita ante la Cámara de Diputados, la cual deberá encontrarse sustentada en las pruebas de carácter documental y demás elementos probatorios que permitan consolidar la presunción de responsabilidad del denunciado”*¹²⁹. Dicho escrito deberá ser presentado ante la Secretaría General de la Cámara de Diputados y deberá ser ratificado ante la misma dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación, una vez ratificado, la citada Secretaría deberá turnarlo a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia para su debida tramitación, posteriormente,

Las Comisiones Unidas designarán a cinco miembros de cada una de ellas, a sus presidentes y a un secretario por cada comisión para integrar la Subcomisión de Examen Previo, que contará con competencia exclusiva para denuncias en materia de Juicio Político. Dicha Subcomisión contará con un plazo no mayor a treinta días hábiles para determinar si el denunciado se encuentra entre los servidores públicos que pueden ser sujetos de Juicio Político, así como para analizar si la denuncia cuenta con los elementos de prueba suficientes para permitir la presunción de una infracción y la probable responsabilidad del servidor público acusado¹³⁰

128 Camara de Diputados, México, <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/prosparl/iiieju.htm>

129 Camara de Diputados, México, <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/prosparl/iiieju.htm>

130 Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

De tal manera si la comisión considera que los elementos aportados son insuficientes desecha la demanda, sin perjuicio de que, el pleno de las comisiones pueda revisar, además que, si la resolución declara como procedente la acción se formulará la resolución y se turnara a la sección instructora de la Cámara de Diputados.

Una vez ratificada la denuncia ante la Secretaría General de la Cámara de Diputados, la Sección Instructora deberá informar al denunciado, en los tres días siguientes, sobre la materia del asunto y hacer de su conocimiento la garantía de defensa con la que cuenta, así como del plazo de siete días naturales para comparecer o informar por escrito.⁶² Concluido dicho plazo, la Sección Instructora abrirá un periodo de prueba que constará de treinta días naturales, prorrogables a criterio de la misma, a fin de recibir las pruebas que ofrezcan las partes y las que la Sección estime necesarias. Recibidas todas las pruebas la Sección Instructora calificará la pertinencia de las mismas y podrá desechar aquellas que considere improcedentes.¹³¹

De tal manera, *“Terminada la instrucción del procedimiento, las partes contarán con un plazo de tres días naturales a efecto de consultar el expediente y recabar la información necesaria para la elaboración de los alegatos a que haya lugar, los cuales se deberán presentar por escrito en los seis días siguientes a la conclusión del referido plazo”¹³²* Transcurrido aquellos términos, la sección instructora deberá resolver sobre la conclusión o continuación del procedimiento con base en las sustentaciones jurídicas que tuviese.

De tal manera, si se resuelve la no continuación del procedimiento, el servidor público podrá volver al ejercicio de sus funciones, caso contrario, *“si la resolución establece la responsabilidad del servidor público encausado, por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la Sesión, las conclusiones en las que se señale la legal comprobación de la conducta o el hecho referido en la denuncia, así como la acreditación de la responsabilidad del encausado, deberán remitirse al Senado de la República en concepto de acusación para lo cual se*

¹³¹ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹³² Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

*designará a una Comisión de tres Diputados a fin de exponerla ante dicha Cámara*¹³³, ya que la cámara de senadores cuente con la acusación, ésta la turnará a la sección de enjuiciamiento, la cual deberá emplazar tanto a la comisión de los diputados encargados de la acusación, como al acusado y su defensor para que ambas partes formulen alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento, una vez que se haya agotado el plazo, la sección de enjuiciamiento deberá emitir sus consideraciones debidamente fundadas y motivadas, en las cuales deberá proponer la sanción para el servidor público, dichas consideraciones se deberán entregar a la cámara de senadores, para que su presidente haga el anuncio correspondiente y se instruya a la cámara de senadores que deben fungir como jurado de sentencia.

La Sección puede disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para integrar sus propias conclusiones, las cuales deberá entregar a la Secretaría de la Cámara de Senadores, erigiéndose esta última, en un plazo no mayor a veinticuatro horas en Jurado de Sentencia.

*El Jurado de Sentencia previa declaración de constitución, escuchará la lectura de las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento; previo expresiones por parte de la Comisión de Diputados, el servidor público o su defensor, o a ambos; y retirados estos últimos del Salón de Sesiones, debe discutirse y votar las conclusiones presentadas.*¹³⁴

Una vez discutido el asunto el presidente realizará la Declaratoria correspondiente. Por cuanto hace a servidores públicos del orden local, la sentencia tendrá estrictamente efectos declarativos y deberá ser comunicada a la legislatura correspondiente para los efectos conducente, cabe resaltar que las resoluciones de las cámaras tienen carácter de inatacable, por lo que el único efecto que pueden tener es el de ejecutar el mandato contenido en ellas.

2.3.3. Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)

Un medio de control Constitucional diverso a los mencionados con anterioridad es el relacionado con las recomendaciones de la CNDH por violaciones graves de Derechos Humanos. Anteriormente, la facultad para investigar y resolver

¹³³ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹³⁴ Luna Leal, Marisol, Algunos aspectos de procedimiento del juicio político en México, México, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37418.pdf>

sobre la existencia de una violación grave a los derechos sustantivos contemplados en la constitución era de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es así que, son definidas como violaciones graves aquellas que cumplen con ciertos elementos tales como; "*multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo, especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado*"¹³⁵, de tal manera, la solicitud podrá hacerse por el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, Los Gobernadores de las Entidades Federativas o sus legislaturas,

Siguiendo el procedimiento correspondiente la CNDH se verá posibilidad de emitir un proyecto de recomendación o acuerdo de no responsabilidad donde se determinara si existió o no una violación grave de derechos humanos. Dichas recomendaciones "La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia ..."¹³⁶, el servidor público de aceptar la recomendación deberá comprobar su cumplimiento en un plazo máximo de 15 días, caso contrario, deberá hacer pública la negativa fundando y motivando su decisión, de igual manera, deberá responder a los llamados de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente. Posterior a su comparecencia, si el servidor público sigue sin aceptar o se niega a cumplir la recomendación la CNDH puede denunciar, ante el Ministerio Público o la Autoridad Administrativa Competente, los hechos que considere pertinentes.

2.4. Breve mención a las controversias entre particulares en materia mercantil y civil

Las controversias del orden civil y mercantil en el derecho mexicano son algo muy común, tal es el caso que, en la ciudad de México al menos hasta 2019 se culminaron un 68,196 asuntos radicados en su jurisdicción(cita), esto incluyendo sentencias definitivas e interlocutorias, número que nos habla por sí mismo, de la cantidad de justiciables que acuden ante el órgano jurisdiccional a demandar un

¹³⁵ Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf

¹³⁶ Tesis: VI.3o.16K, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999, página 507

derecho que se percibe propio. esto teniendo en consideración que la ciudad de México no cuenta con juzgados de índole mercantil en los juzgados de fuero común, y que aquellos asuntos se dilucidan en miradas de los juzgados de orden civil.

Ahora bien, el presente apartado no pretende realizar la gran labor de algunos juristas de abordar cada una de las acciones que se pueden ventilar conforme a las disposiciones establecidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles así como sus homólogos en entidades federativas, es así que, el propósito del presente apartado es observar de forma continua el fin que se persigue con la promoción de demandas ante los órganos jurisdiccionales que conocen de este tipo de asuntos.

Es así que, si bien se debe partir de la premisa del conocimiento de la gran cantidad de acciones que se tramitan en los tribunales en materia civil, tal es el ejemplo de; acciones especiales, acciones colectivas, acciones reales, acciones personales etc, la observación será dirigida preponderantemente a el conocimiento de lo pronunciado en una de sus últimas etapas, como lo es la conclusiva, misma en la cual se hace el dictado de sentencia definitiva.

2.4.1. Comentarios sobre los principios formales de congruencia, exhaustividad y exactitud de las sentencias en materia civil y mercantil

Los principios que usualmente son identificados en las resoluciones judiciales son los mencionados de congruencia, exactitud y exhaustividad. Aquellos, han sido sujetos de algunos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en mérito, aquellos aluden a requisitos formales que las sentencias deben contener en la resolución que podría figurar como la búsqueda de equidad en una controversia instada por las partes.

Ahora bien, en primer término es necesario mencionar el principio de congruencia en sus dos vertientes, es decir; la congruencia interna y la congruencia externa que deontológicamente las sentencias guardan, en primer término; la congruencia interna "*consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí o con los puntos resolutivos*"¹³⁷, es decir que la mediante la narración sistemática que pretenderá resolver una controversia, se debe de forma clara expresar los alcances de cada uno de los puntos resolutivos que se encontrasen y que estos deben concordar con las consideraciones jurídicas

¹³⁷ Tesis: XXI.2o.12K, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Agosto de 1997, página 813

vertidas por el juzgador. Respecto a la congruencia externa, *“exige que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis, es decir, las resoluciones examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos, lo que significa que en toda sentencia debe observarse que se dicte atento a lo planteado por las partes, sin omitir nada, ni añadir cuestiones no hechas valer por los que controvierta”*¹³⁸, es decir, mediante las promociones que hayan acompañado al proceso con relación a los escritos que hayan fijado la litis, el juzgador estará en posibilidad de realizar consideraciones jurídicas tendientes a la declaración de un derecho, constitución de un derecho u obligación o la condena de una parte, sin que esto implique que de forma alguna puede añadir cuestiones que no hayan sido expresadas por las partes o que por consideración propia quisiese suplir las deficiencias de alguna circunstancia en las que aquéllas hubiesen incurrido. Es así que, mediante el conocimiento de los dos tipos de congruencia, es que podemos prever que no solamente figura como aquel que obliga al juzgador a resolver solamente con base en los escritos de demanda y contestación de demanda respectivamente.

En esa línea, el siguiente principio que vamos mencionar es el de exhaustividad, mismo que guarda estrecha relación con el de congruencia pero por su contenido sustancial diversifica formalmente las obligaciones del juzgador al momento de emitir una sentencia o resolución, es así que, este principio implica;

La obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento, tomando en cuenta todos y cada uno de los argumentos aducidos tanto en la demanda, como aquellos en que se sustenta la contestación a ésta y demás pretensiones hechas valer oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo, sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que hubieran sido materia del debate.¹³⁹

de tal forma, la diferencia que se encuentra entre los principios de congruencia externa y exhaustividad radica en el estudio pormenorizado de cada uno de los puntos planteados por las partes, ya que, si bien la congruencia externa menciona que las resoluciones deben concordar con lo planteado por las partes, la exhaustividad dirige a que ese estudio sea completo sin omitir algún punto a

138 Tesis: VI.1o.C.69 C (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, página 2355

139 Tesis: IV.2o.T. J/44, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005, página 959

discreción del juzgador, es decir, una sentencia podría ser congruente con puntos planteados en la litis, pero no exhaustiva al apartar puntos que por presunción no se consideren ligados a la controversia.

Por último, el principio de exactitud alude especialmente a la preservación del marco legal por encima de cualquier otra práctica jurídica, especialmente, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México menciona que “*En la substanciación de todas las instancias, los Jueces guardarán y harán guardar con la mayor exactitud los trámites y plazos marcados por la ley, cualesquiera que sean las disposiciones anteriores, doctrinas, prácticas y opiniones en contrario.*¹⁴⁰”, es así que, mediante la disposición mencionada con antelación, aparentemente los formalismos procesales predominaran respecto de aquello que les sea contrario, evidentemente en una interpretación extensiva de esta disposición también se le alude a un marco de protección de derechos sustantivos por encima de formalismos, lo cual resulta de cierta forma contradictorio.

2.4.2. Las sentencias en derecho privado según sus efectos

En esa línea, es de mencionar la clasificación clásica que se hace de estas resoluciones, específicamente por los efectos que pueden contener, es así que, podemos encontrar controversias que cuenten con sentencia de carácter meramente declarativo, sentencias de carácter constitutivo, y sentencias de condena; cada una de aquellas tiene sus propias características y el derechos sustantivo respecto al cual tengan un pronunciamiento será restringido por la naturaleza de la controversia así como de la congruencia de la propia resolución.

De tal forma, empezaremos con las sentencias de carácter declarativo y sus efectos; “*mediante la sentencia declarativa, no se trata de hacer efectivo un derecho sino declarará la certeza de su existencia o inexistencia así mismo como la de un hecho*¹⁴¹”, grosso modo las acciones en materia civil o mercantil que mediante su promoción buscan una resolución de este tipo, el actor solamente hace una solicitud al órgano jurisdiccional de que mediante su imperio declare que un determinado acto o hecho jurídico existen y producen algún tipo de derecho sustantivo, no obstante, si bien podría parecer contradictorio, el presupuesto de contar con una sentencia de carácter declarativo, no implica que esta carezca de efectos para cumplir su

¹⁴⁰ Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, art. 1.134, Publicada en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 1 de julio de 2002. Última reforma 14 de mayo de 2021.

¹⁴¹ Pallares, Eduardo, “Esfera de Acción de la Sentencia meramente Declarativa”, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, UNAM, p38

propósito, ya que, si bien por sus características no son coercibles, si obligan a determinados funcionarios y personas a realizar actos que se encuentran inmersos en la propia declaración.

Ahora bien, las sentencias de carácter constitutivo parten de aquellas acciones “*de las cuales la parte actora demanda del juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva*”¹⁴², principalmente su diferencia con las resoluciones de carácter declarativo radica en la coercibilidad de esta acción para el cumplimiento de lo contenido en aquella, aunado se menciona que hay dos pronunciamientos en la sentencia constitutiva; El reconocimiento del derecho del actor frente al Estado, para demandar la constitución de un nuevo estado jurídico que el ordenamiento civil le garantiza, lo que es pura acción y El acto del estado por el cual constituye en virtud de su poder soberano, el nuevo estado jurídico del que se trata, un acatamiento del contenido de aquel derecho que le impone una obligación de pronunciar un decisión de determinado contenido. La sentencia constitutiva lleva consigo un acto de ejecución, lo anterior, refuerza someramente que la característica clave en este tipo de sentencias es la de coercibilidad para ejecutar el contenido que en ella se encuentra inmersa.

También, encontramos que en la distinción clásica de las sentencias de acuerdo a su contenido, vamos a encontrarnos con la de condena, esta deriva de acciones en las cuales “*la parte actora solicita al juzgador una sentencia en la que ordene a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada*”¹⁴³, dista de la condena en materia penal en la cual el efecto es el cumplimiento de una sanción por un hecho delictivo, no obstante, en esta mediante la dilucidación de un determinado proceso y con base en las prestaciones o pretensiones reclamadas por la parte actora, la condena estará determinada a la subsunción de un determinado caso en concreto a la norma jurídica, imperando, al igual que en las resoluciones de declaración y de constitución, los formalismos procesales.

En esa línea, vamos a enunciar un tipo de resolución que desde una particular perspectiva se encuentra con una relación muy marcada de las mencionadas con anterioridad, no obstante, es mencionada comúnmente como un tipo diverso por el tipo de acción de la cual es consecuencia, es decir mediante la incitación del órgano jurisdiccional por una controversia que deriva del cumplimiento

¹⁴² Ovalle Fabela, Jose, Teoría General del Proceso, 6a ed. México, Oxford, p. 169

¹⁴³ idem

de un título ejecutivo “*son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo*”¹⁴⁴, este tipo de resoluciones parten de un proceso civil o mercantil con carácter especial por su específica tramitación contemplada en los ordenamientos de carácter adjetivo, no obstante, la diferenciación del proceso y la consecuencia del proceso es la que marca su pertenencia a uno de los tipos de resoluciones de condena con rasgos constitutivos.

Partiendo de lo anterior, las sentencias que por sus efectos dilucidan controversias entre particulares por relaciones que se ven previstas en sus determinados ordenamientos jurídicos, vemos que se encuentran un punto de relación dependiendo de las prestaciones o pretensiones solicitadas por las partes, es así que, una sentencia con carácter de constitutivo puede contener elementos declarativos propios para la ejecución de la resolución, así mismo, una sentencia con carácter declarativo a partir de su redacción puede engendrar una constitución de derechos que culminen con una condena a un sujeto procesal.

Aunado a lo anterior, partiendo de los principios de congruencia, exhaustividad y exactitud, relacionándolos con los efectos de las sentencias, podemos deducir que lo resuelto propiamente en ellas, se encuentra limitado a lo actuado por las partes y por los formalismos procesales existentes cuando un sujeto acude a demandar un derecho que aparentemente le corresponde, para ello no hay que dejar de lado que, el juzgador se deberá estar directamente a lo pretendido por las partes al momento de resolver una controversia, de tal forma, tal resolución sólo podrá estar sujeta al derecho sustantivo contemplado en el ordenamiento jurídico de naturaleza privada, y por obligación, el juez deberá observar ex officio lo relacionado con derechos sustantivos de carácter fundamental, únicamente que se adviertan como consecuencia de la aplicación de un derecho sustantivo de carácter civil o mercantil relacionado directamente con una controversia de esta naturaleza, apartando evidentemente aquellos que sin estar conexos a un acto jurídico de aquellas ramas, puedan causar una afectación a derechos de carácter fundamental.

2.5. Conclusiones

Los derechos fundamentales respecto a su eficacia horizontal, se encuentran muy limitados en el ordenamiento jurídico mexicano, tal es el caso que, en el medio de control constitucional que se presume idóneo para su protección, se

144 Ovalle Fabela, Jose, Teoría General del Proceso, op. cit., 170

encuentra limitado a estándares formalistas que la obstaculizan, no obstante, se considera que el juicio de amparo partiendo de la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo, no figura como el medio más idóneo en el supuesto que si se procurará la adición de una fracción más a su ámbito de procedencia, esta se vería limitada de acuerdo a la propia naturaleza el objeto de protección de este juicio se ve restringido a ciertos actos. Aunado a lo anterior, el supuesto de una permisibilidad por parte de este medio de control constitucional respecto a la eficacia horizontal de los derechos humanos, implicaría de facto la, la erradicación o al menos el replanteamiento de la figura del acto de autoridad, dado que, de lo contrario el deber de protección sería meramente ilusorio, debido a la falta de utilidad en el mundo fáctico por su imposible accesibilidad, no obstante, se considera que aquella figura es uno de los ejes rectores del juicio de amparo, de tal manera al desnaturalizar este medio de control constitucional, la consecuencia sería mayor que el beneficio que en un momento determinado se puede dar.

Ahora bien, hablando de los otros medios de control constitucional, obtenemos que la propia utilidad de cada uno de ellos es la que limita su actuar a aquello que por norma se encuentra marcado, es así que, las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y demás, encuentran su margen de acción restringido por aquello en lo que formalmente dispone la norma, por ejemplo; otro medio de control constitucional de carácter jurisdiccional en materia de derechos político-electorales se encontrará restringido en cuanto a procedencia solamente en cuanto a las instituciones en materia electoral que se encuentran en el territorio mexicano. Aunado a lo anterior, los medios de control constitucional no jurisdiccionales como el que se encuentra en la Comisión Nacional de Derechos Humanos no solo se ve afectado por el carácter de sus resoluciones, estas carecen de efectos vinculantes, también, encuentra limitaciones en cuanto a su marco de acción, ya que si bien hace una señalización de una posible violación a derechos humanos, las recomendaciones propiamente son hacia instituciones, aunado a lo anterior, la recomendaciones desde su proceso, al no ser jurisdiccional, no permiten propiamente un examen de proporcionalidad, excluyendo la posibilidad de dos derechos fundamentales que se contraponen.

Ahora bien, respecto a las controversias que aplican los ordenamientos jurídicos del derecho privado, hablando propiamente de materia mercantil y civil, vemos que por su propio contenido las sentencias que les correspondan a cada

conflicto, por sus efectos, se verán limitados a no pronunciarse más allá de lo planteado por las partes, mismas que cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento, limitaran su pretensión o prestación reclamada a los derechos de carácter sustantivo contemplados en los ordenamientos de derecho privado. Bajo esa línea, convendría señalar que; aun cuando se ventilen este tipo de controversias, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación ex officio de vigilar que el actuar de las partes se encuentre ajustado al contenido de los derechos fundamentales catalogados en el bloque de constitucionalidad, no obstante, esta circunstancia se encuentra limitada a la propia naturaleza de la controversia, es decir, la permeabilidad de los derechos fundamentales respecto a sus homólogos del derecho privado en una controversia ventilada en un órgano jurisdiccional, se encontrará reducida al propio contenido de del propio derecho sustantivo en materia privada, es así que, en controversias entre particulares que no devengan necesariamente de algún tipo de acto jurídico en materia civil o mercantil, pero, que si encuentren necesaria vinculación con los derechos fundamentales de los interesados, no se podrá instar al órgano jurisdiccional del fuero común, ya que su competencia por materia le impediría conocer propiamente de aquella situación, al no encontrarse una vinculación directa de los derechos fundamentales con los derechos sustantivos del orden común, que en este caso se presumirán irrelevantes.

De tal manera, es que, en el derecho procesal mexicano, propiamente cuando se habla de controversias entre particulares de derechos fundamentales no vinculados propiamente con otro tipo de derechos, más que los que en ellos están relacionados, no encontramos un medio de defensa para cumplir con los deberes de protección y garantía de aquellos.

CAPÍTULO 3 La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales en el Derecho Internacional

3.1. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según pasa el tiempo, la corte ha resuelto una gran diversidad de controversias, algunas de ellas, que en un sentido estricto refieren a la relación del estado y particulares, principalmente infieren aquellas, en como una acción u omisión conlleva a la responsabilidad del estado frente a la comunidad internacional. No obstante, si bien el título de este primer subtema nos sugiere abordar solamente algunos de los casos en los cuales ha existido algún pronunciamiento de la corte interamericana en cuanto a la relación particular-particular y la observancia de derechos fundamentales en aquella, es necesario abordar una cuestión de carácter sustantivo que precede a este tipo de procesos, es decir, es necesario observar La

Convención Americana Sobre Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José.

3.1.1. La Convención americana de los Derechos Humanos y su observación a la eficacia horizontal

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) es por excelencia, uno de los instrumentos en la materia que es de suma importancia a nivel global, no obstante, su aplicación en cuanto a la violación de derechos que en ella se encuentran inmersos, en su gran mayoría refieren a violaciones derivadas del actuar o del no hacer de un estado. Es así que, es común que algunos tratadistas se refieren a ella como un instrumento que únicamente protege a los derechos fundamentales en cuanto a su eficacia vertical, circunstancia que aparentemente se puede apreciar de su simple lectura, sin embargo, en este texto se haremos un breve intento por exponer algunos de los artículos del multicitado texto y veremos su inferencia en el campo de la eficacia horizontal de los derechos humanos.

Es necesario mencionar algunos de los derechos fundamentales para poder hacer una aproximación a lo expuesto anteriormente. Es así que, se hará una breve narración de algunos, sin que el fin principal de su enunciación sea profundizar y desarrollar exhaustivamente cada uno de ellos, más se tratara de relacionar su contenido en cuanto a la eficacia horizontal de los derechos humanos.

3.1.1.1. Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión

Comenzaremos con el derecho humano a la Libertad de pensamiento y de expresión, este derecho lo encontramos en *artículo 13 del Pacto de San José*¹⁴⁵, específicamente vamos a mencionar lo relativo a su primer punto el cual menciona; “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” el contenido de este numeral está claramente vinculado con el desarrollo e interpretación que ha tenido este derecho a los largo del tiempo, por una parte de su propia interpretación gramatical nos remite a una de las dos bases que fueron establecidas en la “*Opinión consultiva OC-/85*”¹⁴⁶, por una parte encontramos al “estándar democrático” en el cual se propone que;

¹⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 13

¹⁴⁶ Corte IDH. La Colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. párr. 67.

La libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro¹⁴⁷

De acuerdo a esta dimensión, es evidente que la expresión de ideas en cuanto al funcionamiento de un estado resulta de gran importancia para que su actuar se adecue y oriente al cumplimiento de uno de los fines de la sociedad contemporánea, como lo es la protección y garantía de los estándares mínimos para una convivencia con tendencia al goce de los demás derechos sustantivos privilegiando el interés social.

Ahora, en cuanto a la segunda base encontramos el *“Estándar de las dos dimensiones”*¹⁴⁸, este estándar es caracterizado por la observancia del efecto de la información en una colectividad, ya que, menciona que a la expresión y manifestación de ideas son necesarias para la recepción de aquellas por la colectividad, es decir, mediante la permisión a la exposición de diversas ideas, encontramos que las colectividades se ven beneficiadas en cuanto a la adquisición de información, de tal manera es que *“cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales”*¹⁴⁹, es de tal forma que la concepción del derecho a la expresión de ideas de acuerdo a la opinión consultiva tiene gran alcance.

No obstante el contenido de este derecho, resulta necesario mencionar que su afectación por parte de estado o por particulares ha sido un problema que enfrenta desde ya mucho tiempo atrás, especialmente los profesionales dedicados al periodismo son aquellos que más se han visto afectados por la manifestación de ideas y exploración de temas que si bien son de interés social, en ocasiones cuentan con más de un interés particular. De tal manera, en la protección de este

147 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, México, SCJN, p.324

148 Idem

149 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, op. cit., p. 324

derecho humano se ha señalado especialmente a un ente, el cual es el estado en cuanto a la represión de ideas que discrepan con el gobierno que se encuentre en turno, más allá de la señalización de un colectivo en particular, es menester considerar que ha sido una conducta muy generalizada y plasmada en cada uno de los modelos de gobierno a lo largo del globo terráqueo.

En este contexto, es evidente que se habla de eficacia vertical de los derechos fundamentales, cuando el soberano en ejercicio de su imperio afecta directa o indirectamente la libre manifestación de ideas, en este contexto es evidente que se encuentra una relación con la dimensión democrática de la cual hablamos con anterioridad, sobre este aspecto se ha manifestado que el estado debe respetar no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “*sociedad democrática*”¹⁵⁰, de tal forma que la violación del derecho a la libertad de expresión, no solamente resulta un perjuicio singular, si no que su impedimento o represión conlleva afectaciones que afectan a una pluralidad de individuos.

En paralelo, encontramos que la afectación de estos derechos fundamentales no necesariamente tienen que estar vinculados con el estándar democrático, ya que uno de los fines de este derecho es informar sobre asuntos de interés a una colectividad, así como la manifestación de ideas, de tal manera resulta un notorio que las pequeñas o grandes corporaciones así como los individuos en su singularidad son en determinadas ocasiones sujetos de opresión de ideas o impedimento para la libre circulación de información, es así que, en este tipo de contexto podríamos encontrar una vinculación directa o indirecta de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, claro que lo anterior dependerá de la autonomía en cuanto a la toma de decisiones y al resultado pretendido por la afectación y por ellos es que resultara graduable.

Ahora bien, en cuanto a la afectación de este derecho por agentes diferentes de los estatales y sin influencia de aquellos, su interpretación y protección estarán directamente vinculadas con la observancia protectora de este derecho fundamental, de tal manera;

150 Ibidem p. 325

La responsabilidad del Estado por restricciones o vías indirectas podía provenir también de actos de particulares cuando el Estado omitiera su deber de garantía considerando la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando éste dejara de cumplir con su deber de protección.³⁰ Estas restricciones, de acuerdo con la Corte Interamericana, podían darse inclusive cuando de ellas no se derivase una ventaja para los funcionarios públicos que las provocan o toleran, pero siempre y cuando la vía o el medio restrinja efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.¹⁵¹

De lo anterior podemos resaltar la responsabilidad por el deber de protección que tienen cada uno de los estados partes de la convención, sin embargo, aludiendo directamente a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es visible una circunstancia que es de suma importancia, la cual está relacionada directamente con el respeto que se deben entre particulares, no obstante, también es de resaltar la imposición de obligaciones positivas a los estados miembros.

3.1.1.2. Derecho a la Propiedad Privada

El segundo derecho al que aludimos es el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la multicitada convención, al respecto es necesario enunciarlos para poder continuar con esta breve señalización;

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.¹⁵²

Sobre este precepto a reserva del primero, podemos advertir de forma general que los dos primeros apartados se encuentran vinculados directamente con persona y una relación con el estado, en el cual evidentemente se encuentran vinculados con los derechos fundamentales y su protección respecto al imperio de

151 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, op. cit., p. 328

152 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 21

estos entes públicos, sin embargo, el tercer apartado es de interés para el presente texto, específicamente respecto a la usura y los efectos que trae consigo.

Este derecho debido a su naturaleza puede apreciarse desde diferentes ramas de la materia jurídica, tal es así que; podemos encontrarlo inmerso en materia administrativa cuando nos referimos a expropiaciones, requisas, así como en algunas licitaciones, autorizaciones, asignaciones o contratos que se celebran en esta materia, así mismo en cuanto a la protección de estos derechos que pertenecen a colectivos que pueden ser catalogados como grupos vulnerables y que debido a su propia organización, costumbres y tradiciones resulta encontraremos la reunión de más derechos fundamentales, en el aspecto del derecho privado, no estará exento de aquella diversificación, ya que, en la celebración de diferente actos jurídicos así como en en las diversas fuentes de obligaciones, encontraremos que la particularidad del caso, será algo a privilegiar en este tipo de relaciones.

No obstante, respecto al último punto específicamente podemos observar una circunstancia que se puede encontrar en una cierta cantidad de controversias, en la cual los particulares que celebraron un acto jurídico pactan una contraprestación excesiva a cargo del deudor, resultando evidente un aprovechamiento de una parte por otra, es así que encontramos la figura de la usura que se encuentra mencionada en el apartado 3 del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos la cual se define como el *“aprovechamiento del hombre por el hombre”*¹⁵³, en esta relación de acuerdo a los sujetos que intervienen es evidente que ambos se encuentran regidos por el marco del derecho común. Es así que aun cuando la relación aludida con anterioridad tenga como derecho aplicable aquel que rige las relaciones puramente particulares, podemos encontrar que en aplicabilidad de la convención interamericana de derechos fundamentales, es obligación de los estados parte la de garantizar el goce y ejercicio adecuados para sus habitantes de los derechos catalogados en aquel documento.

3.1.1.3. Correlación entre derechos y deberes de las personas

La mejor forma de empezar esta apartado correspondiente al capítulo quinto, es citando en el artículo 32 de la convención el cual menciona;

Correlación entre Deberes y Derechos 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada

153 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 21

persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.¹⁵⁴

A priori resulta evidente el contenido dentro de los dos apartados pertenecientes a este artículo, ya que relacionando lo mencionado en el primer apartado con una variedad de derechos, podemos encontrar que para su cumplimiento eficaz corresponderá a los individuos pertenecientes a una colectividad respetar la esfera jurídica de sus homólogos, y colaborar con el estado correspondiente en que las medidas que sean adoptadas puedan cumplirse, es así que, en la vulneración de derechos como la vida, libertad, expresión, igualdad no solamente son provocadas por un acto investido de imperio, ya que se podría presumir que muchas de aquellas vulneraciones son provocadas por los propios semejantes, ahora bien, esto no excluye a los estados de cumplir las obligaciones de protección, también podemos afirmar que no solamente nos referimos a los particulares cuando actúan bajo algún cargo público, que en determinado supuesto configuraría otro tipo de afectaciones dependiendo de la singularidad de la intromisión.

Respecto al contenido inmerso en el segundo apartado, se hace referencia a los derechos de los homólogos como límite a los derechos propios. Es así que, el ser humano en el presumible ejercicio de sus derechos o en abuso de uno, llega a invadir una esfera que no le pertenecen dando cabida a una controversia entre dos personas por la afectación de dos derechos que guardan un vínculo muy estrecho, no obstante, es necesario señalar las que las circunstancias que determinen la controversia serán fundamentales para poder llegar a una conclusión adecuada para aquella, es así que el carácter de los sujetos, los derechos sustantivos involucrados, circunstancias externas e internas, serán necesarios para poder tener una noción de lo que acontece en el mundo fáctico, en ese tenor, relacionándolo con el segundo punto de esta apartado, la seguridad que se debe a la sociedad habitada para el buen convivir de sus integrantes será un pilar fundamental para decidir sobre la necesidad de afectación de un determinado sujeto.

3.1.2. Algunos casos relevantes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales.

154 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 32

Las resoluciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido hasta la fecha de realizar el presente texto, tiene un alto contenido sustantivo, sin embargo, usualmente las sentencias de fondo son tendientes a la protección de las personas a actos de el estado partes, siendo evidente por supuesto ya que, la procedencia de la solicitud ante la comisión y posteriormente ante la corte en sentido formal es para este tipo de actos, no obstante, el contenido en algunas de las sentencias de multicitado organismo nos permite observar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y el deber de protección de este por partes de las naciones que pertenecen al sistema interamericanos, es así que; se hará una breve mención de algunos de los casos en los cuales un acto de un particular ha culminado en la responsabilidad internacional por parte de algunos estados parte del sistema interamericano.

3.1.2.1. Caso empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y su familiares vs Brasil (Sentencia de 15 de julio de 2020)

El primer caso que se va a enunciar es el de los empleados de una fábrica brasileña contra aquella nación, en síntesis se puede afirmar que

El 11 de diciembre de 1998 se produjo una explosión en una fábrica de fuegos artificiales ubicada en el municipio de Santo Antônio de Jesús, en el estado de Bahía, en Brasil. La fábrica consistía en un conjunto de carpas ubicadas en potreros con algunas mesas de trabajo compartidas. Como consecuencia de la explosión, murieron 60 personas y seis sobrevivieron. Entre las personas que perdieron la vida se encontraban 59 mujeres -de las cuales 19 eran niñas- y un niño. Entre las personas sobrevivientes, se encontraban tres mujeres adultas, dos niños y una niña. Cuatro de las mujeres fallecidas se encontraban en estado de embarazo. Ninguno de los sobrevivientes recibió tratamiento médico adecuado para recuperarse de las consecuencias del accidente.¹⁵⁵

Para el presente caso es necesario mencionar que las condiciones en las que laboraban las personas afectadas eran por demás inhumanas; salarios precarios, condiciones para trabajar lamentables, tratos discriminatorios son algunas conceptualizaciones que se pueden mencionar de aquellos acontecimientos, es así

¹⁵⁵ Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 1

que, la triste reunión de aquellos factores culminó en una desgracia de gran magnitud.

En esa línea, posterior a la explosión ocurrida en 1998 se iniciaron diversos procesos en diversas ramas jurídicas; vía administrativa, civil, penal y laboral, algunos de estos procesos con resoluciones que favorecen a los afectados de la catástrofe, sin embargo, con imposibilidades fácticas de ejecución. Las diversas razones mencionadas anteriormente fueron un factor importante para que los afectados pudieran acudir a la corte internacional a solicitar la declaración de la responsabilidad internacional del estado brasileño por aquella catástrofe, llegando el día 15 de julio de 2010 la resolución que declaraba aquella circunstancia.

La resolución de fondo de la corte se refirió en particular a cuatro puntos esenciales en la solicitud, los cuales fueron;

1) en primer lugar, se referirá a las posibles afectaciones al derecho a la vida y a la integridad personal y a los derechos de la niña y del niño (artículos 4.1, 5.1 y 19 de la Convención) en relación con el artículo 1.1 de la Convención; 2) posteriormente, hará referencia al derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, a los derechos de la niñas y del niño, al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (artículos 1.1, 19, 24 y 26 de la Convención); 3) en tercer lugar, se referirá a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25 de la Convención); y por último, 4) abordará el análisis del derecho a la integridad personal de los familiares de las presuntas víctimas (artículo 5 de la Convención).¹⁵⁶

De aquellos para la realización de este trabajo nos enfocaremos específicamente en el primero, ya que, su contenido sustancial es imprescindible.

La consideración de la corte alude a la responsabilidad de los estado en cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas de estos, siendo necesario que las naciones adopten las medidas necesarias de protección de derechos además de reconocer estos, destacando por demás que;

La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes

¹⁵⁶ Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 111

jurídicos protegidos 193. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción.¹⁵⁷

De lo anterior, se menciona que la violación de derechos fundamentales por parte de particulares no siempre es responsabilidad del estado, ya que debe estudiarse la particularidad del caso para poder determinar si un actuar o alguna omisión del soberano es la que culminó en la afectación de un derecho fundamental por parte de un particular.

Ahora bien, en el caso particular se determinó la responsabilidad del estado brasileño, derivado de la nula supervisión y fiscalización de una actividad como la desempeñada, incluso cuando esta era prestada por una entidad de carácter privado, tal es el caso, que derivado de la omisión del multicitado estado los acontecimientos ocurridos en la fábrica de fuegos en San Antonio de Jesús culminaron en la afectación de derechos fundamentales como la vida, salud e integridad personal de diversas personas entre las que destacan el colectivo de mujeres afrodescendientes, niñas y niños que sufrieron daño físico y psicológico y en la mayoría de casos con la pérdida de la vida.

3.1.2.2. Caso Ríos y Otros vs Venezuela (Sentencia de 28 de Enero de 2009)

El presente caso refiere a la afectación de derechos a la libertad de expresión.

Los hechos presentados por la Comisión se refieren a actos y omisiones, cometidos por funcionarios públicos y particulares, que constituyeron restricciones a la labor de buscar, recibir y difundir información de 20 personas, todas ellas periodistas o trabajadores de la comunicación social que están o han estado vinculados a RCTV. En particular, la Comisión alegó que dichas personas fueron sujetas a diversas amenazas, actos de hostigamiento y agresiones verbales y físicas, incluidos lesiones por disparos de armas de fuego, y que hubo atentados a las instalaciones del canal de televisión RCTV, entre los años 2001 y 2004. Además, la Comisión señaló

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 117

falta de diligencia en la investigación de tales incidentes y omisión de acciones de prevención por parte del Estado.¹⁵⁸

Dicha violencia fue ejercida hacia aquel colectivo en un periodo donde la polarización política predominó en el territorio venezolano.

La resolución de la Corte Interamericana refiere a dos apartados importantes, el primero corresponde a lo relacionado con el artículo 1.1 de la convención americana de derechos humanos con relaciona al artículo 5.1 y 14.1 de la integridad personal y la libertad de pensamiento y expresión, mientras el segundo refiere a la relación de los artículos 13.1, 1.1. y 24 que refiere a la libertad de expresión y pensamiento y al derecho de igualdad ante la ley, este segundo apartado no pudo ser comprobado en cuanto a las violaciones alegadas en aquel¹⁵⁹.

Respecto al primer apartado, la corte sostiene que;

El ejercicio efectivo de la libertad de expresión implica la existencia de condiciones y prácticas sociales que lo favorezcan. Es posible que esa libertad se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o de particulares. En el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad 79 y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación, así como, en su caso, investigar hechos que los perjudiquen¹⁶⁰

De tal manera la libertad de expresión no resulta un derecho absoluto, ya que, puede encontrar su limitante en el marco de una individualidad, hablando de derechos fundamentales de un homólogo, o cuando por razones de interés social u orden público la información pueda ser clasificada.

Ahora bien el caso particular, la sociedad venezolana se encontraba en una situación política delicada, las agresiones recibidas por los colectivos periodísticos que no eran partidarios del poder ejecutivo que gobernaba en aquel territorio eran

¹⁵⁸ Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. parr. 2

¹⁵⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), *passim*

¹⁶⁰ Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. parr. 107

frecuentes y usualmente se acusaba que era ocasionada por grupos particulares que sin ser parte de la fuerza pública de aquel país si eran partidarios o contratados por parte de aquel régimen, es así que si bien las policías en ocasiones no reprendieron este derecho fundamental, existía la presunción de que los grupos que ejercen la violencia si provenían de un llamado ocasionado por el poder público de aquel país.

En cuanto a la resolución emitida por la corte interamericana, si bien no se encontraron suficientes medios de convicción para determinar que el poder público fue el responsable de llevar a cabo los medios intimidatorios hacia el colectivo periodístico, si se pudo establecer que algunos comentarios realizados por aquellas personas pudieron asentar un ambiente hostil, es así que la corte determinó que

La situación de vulnerabilidad real en que se encontraron las presuntas víctimas para realizar su labor periodística, conocida por las autoridades estatales, algunos contenidos de los referidos pronunciamientos son incompatibles con la obligación estatal de garantizar los derechos de esas personas a la integridad personal y a la libertad de buscar, recibir y difundir información de esas personas, al haber podido resultar intimidatorios para quienes se hallaban vinculados con ese medio de comunicación y constituir faltas al deber de prevenir situaciones violatorias o de riesgo para los derechos de las personas.¹⁶¹

3.1.2.3. Caso Alban Cornejo y Otros vs Ecuador (Sentencia de 22 de Noviembre de 2007)

Respecto al tercer caso que podemos enunciar, tuvo lugar en Ecuador. Una circunstancia que resalta es que la afectación de derechos fundamentales no se presentó con agresiones dirigidas a un colectivo determinado, es así que las personas involucradas forman parte de una familia tradicional, específicamente lo que aconteció fue que;

Laura Susana Albán Cornejo (en adelante “Laura Albán” o “señorita Albán Cornejo”) ingresó el 13 de diciembre de 1987 al Hospital Metropolitano, institución de salud de carácter privado, situada en Quito, Ecuador, debido a un cuadro clínico de meningitis bacteriana. El 17 de diciembre de 1987 durante la noche, la señorita Albán Cornejo sufrió un fuerte dolor. El médico

¹⁶¹ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 194. parr. 149

residente le prescribió una inyección de diez miligramos de morfina. El 18 de diciembre de ese mismo año, mientras permanecía bajo tratamiento médico, la señorita Albán Cornejo murió, presuntamente por el suministro del medicamento aplicado. Con posterioridad a su muerte, sus padres, Carmen Cornejo de Albán y Bismarck Albán Sánchez (en adelante “presuntas víctimas” o “padres de Laura Albán” o “padres de la señorita Albán Cornejo” o “padres”) acudieron ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha (en adelante “Juzgado Octavo de lo Civil”) para obtener el expediente médico de su hija, y ante el Tribunal de Honor del Colegio Médico de Pichincha (en adelante “Tribunal de Honor”). Después los padres presentaron una denuncia penal ante las autoridades estatales para que investigarán la muerte de su hija. Como consecuencia de lo anterior, dos médicos fueron investigados por negligencia en la práctica médica, y el proceso seguido en contra de uno de ellos fue sobreseído el 13 de diciembre de 1999, al declararse prescrita la acción penal. Respecto al otro médico, su situación jurídica se encuentra pendiente de resolución judicial.¹⁶²

Como podemos percibir, a diferencia de los casos mencionados con anterioridad, el presente refiere a conductas individualizadas diversas de fines externos, mismas que culminan en la afectación de derechos fundamentales por parte de particulares.

Ahora bien, la sentencia en mérito tuvo tres apartados importantes para verter las consideraciones que pudiesen servir como elementos para pronunciarse respecto a la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano en el caso en concreto. En síntesis, el primer apartado se relaciona con los artículos 4.1, 5.1, 13, 17 y 1.1.; el segundo apartado se relaciona con los artículos 8.1, 25.1 y 1.1; el tercer apartado se relaciona con el artículo 2 todos ellos de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁶³, en el presente trabajo sólo enunciamos lo referido con el tercer apartado, específicamente con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Es así, que el último apartado refiere a la falta de legislación que pueda ser útil respecto a la práctica médica deficiente, específicamente en la nación mencionada, no se contaban con mecanismos específicos dirigidos a sancionar

¹⁶² Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. parr. 2

¹⁶³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), *passim*

alguna afectación de derechos fundamentales en los pacientes de centros médicos y centros de salud. En esa línea, la existencia de la relación entre derechos humanos con la afectación directa por la omisión en cuanto a fiscalización, supervisión o falta de recursos idóneos, desemboca en la afectación directa vida, integridad personal y la salud, de tal manera;

La responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana. También puede provenir de actos realizados por particulares, como ocurre cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que vulneren los referidos bienes jurídicos. En este orden de consideraciones, cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo.¹⁶⁴

En asunto en comento, se encontró la responsabilidad del estado ecuatoriano por la omisión de fiscalización y supervisión de unidades médicas privadas que a su vez constituyeron la violación de un derecho fundamental por parte de particulares.

3.2. La Corte Europea de Derechos Humanos y la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales

La apreciación de los derechos fundamentales contenidos en la convención europea de derechos humanos no dista mucho de lo que se charlo en el subtema anterior, es decir; mayormente alude a la observancia de las obligaciones positivas de cada uno de los estado parte de aquel instrumento, de ahí que exista una postura casi unánime de que los sujetos vinculados al tratado para respeto de los derechos humanos únicamente son los estados.

Empero, a través del recorrido de cada uno de sus numerales llama la atención específicamente el artículo 17 el cual menciona que;

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. parr. 119

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.¹⁶⁵

De una simple lectura se desprende que implícitamente obliga al respeto de estos derechos a todos, incluyendo los particulares, sin embargo, el texto más que una prohibición alude al respeto de derechos de terceros mediante la imposición de limitaciones a actividades en las cuales se presume el ejercicio de un derecho.

Ahora bien, el instrumento cuenta con más numerales diversos del décimo séptimo, tales son los casos de aquellos que protegen la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el derecho a la vida, prohibición de esclavitud y trabajo forzado y los de libertad y seguridad; en algunos de ellos es evidente que el cumplimiento universal dependerá en cierta cantidad por parte de los particulares, razón por la que se pudiese presumir que estos también están sujetos al instrumento, sin embargo, es necesario mencionar que se considera formalmente lo contrario, ya que, al ser los estado aquellos que suscribieron el convenio y aquellos que se obligaron internacionalmente, evidentemente como conclusión tendríamos que son ellos los únicos obligados.

No obstante lo anterior hay críticas que reciben aquellas teorías; respecto al apartado que menciona que solo los estados están obligados al respeto de los derechos fundamentales, es de mencionar que uno de los elementos que conforman el estado es la población, si bien se reconoce la propia personalidad del soberano, es evidente que este no funcionaría sin aquellos, por lo que los sujetos aun cuando cuenten con representación democrática por ejemplo, esto no exime a cada uno de sus integrantes de adecuarse en su posibilidad a las normas que debe acatar el estado y más cuando estas están orientadas a uno de los fines de la sociedad como lo es el bien común.

3.2.1. Algunos casos relevantes de la Corte Europea de Derechos Humanos

¹⁶⁵ Convenio europeo de derechos humanos revisado en conformidad con el Protocolo n° 11 (Fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998), Art. 17

Tal como su homóloga en el continente americano, la corte europea de derechos humanos puede presumir de resoluciones con alto contenido sustancial, sin embargo, pocas de ellas refieren al tema que es objeto de estudio en el presente trabajo, es así que, en este apartado se enuncian algunas resoluciones que tienen como objeto ejemplificar la concepción de la corte europea de derechos humanos respecto a la eficacia horizontal de los mismos.

3.2.1.1. Caso Young, James and webster v United Kingdom

El presente caso refiere al despido de tres personas por la no satisfacción de un requisito que exige la empresa British Rail, específicamente

Mr. Young, Mr. James and Mr. Webster are former employees of the British Railways Board ("British Rail"). In 1975, a "closed shop" agreement was concluded between British Rail and three trade unions, providing that thenceforth membership of one of those unions was a condition of employment. The applicants failed to satisfy this condition and were dismissed in 1976.¹⁶⁶

De acuerdo a la legislación de aquel país en aquella época, no existía prohibición alguna que impidiese esos actos, por tal motivo podían presumirse de legales y evidentemente no tener alguna sanción.

Las tres personas aludieron a violaciones directas de los artículos 9,10 y 11 de la convención europea de derechos humanos¹⁶⁷, mismos que se refieren a la libertad de religión, expresión y asociación; es necesario mencionar que, algunos de aquellos derechos fueron los que influyeron al momento de no ser aceptados o no querer pertenecer a un determinado sindicato. Además, en aquella época se permitía a los empleadores despedir a sus trabajadores por la no unión a un sindicato, circunstancia que afectaba a las personas que no compartían la visión de aquellas asociaciones o bien simplemente por que no quería pertenecer a ellos, dicha permisión resultado de modificaciones que se hicieron a las normas laborales de aquel país

¹⁶⁶ La traducción sería; El Sr. Young, el Sr. James y el Sr. Webster son ex empleados de la Junta de Ferrocarriles Británicos ("British Rail"). En 1975, se celebró un acuerdo de "taller cerrado" entre British Rail y tres sindicatos, en el que a partir de entonces la afiliación a uno de esos sindicatos era una condición para el empleo. Los demandantes no cumplieron esta condición y fueron despedidos en 1976. European Court of Human Rights, Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom (Application no. 7601/76; 7806/77), parr. 12

¹⁶⁷ Convenio europeo de derechos humanos revisado en conformidad con el Protocolo n° 11 (Fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998), Art. 17

Ahora bien, la presente controversia fue solucionada mediante la observancia del artículo 11 de la convención, misma que refiere a la libertad de asociación, a su vez el tribunal mencionó;

The Court has noted in this connection that a majority of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations, which reported in 1968, considered that the position of existing employees in a newly-introduced closed shop was one area in which special safeguards were desirable (see paragraph 14 above). Again, recent surveys suggest that, even prior to the entry into force of the Employment Act 1980 (see paragraph 24 above), many closed shop arrangements did not require existing non-union employees to join a specified union (see paragraph 13 above); the Court has not been informed of any special reasons justifying the imposition of such a requirement in the case of British Rail. Besides, according to statistics furnished by the applicants, which were not contested, a substantial majority even of union members themselves disagreed with the proposition that persons refusing to join a union for strong reasons should be dismissed from employment.¹⁶⁸

Sin embargo, pese a que en el presente caso el conflicto fue entre particulares, la corte resolvió aludiendo a la responsabilidad del estado por modificar las normas de forma que los particulares pudiesen afectar a sus homólogos.

De tal forma, observamos que la corte europea no aludió a las obligaciones positivas de los estados, en el presente caso la sanción se originó por una acción en la modificación de normas que vulneran los derechos de los ciudadanos por sí mismas.

3.2.1.2. Caso Costello-Roberts v United Kingdom

El presente caso se refiere a la responsabilidad del estado por el castigo corporal hecho en un colegio particular a uno de sus alumnos, específicamente "*Mrs Costello-Roberts and her son Jeremy submitted that his corporal punishment constituted a breach of Article 3 (art. 3) of the Convention and also violated the right*

¹⁶⁸ La traducción sería: El Tribunal ha señalado a este respecto que la mayoría de la Comisión Real de Sindicatos y Asociaciones de Empleadores, que informó en 1968, consideró que la posición de los empleados existentes en una tienda cerrada recién introducida era un área en la que era conveniente contar con salvaguardias especiales. (véase el párrafo 14 anterior). Una vez más, encuestas recientes sugieren que, incluso antes de la entrada en vigor de la Ley de empleo de 1980 (véase el párrafo 24 supra), muchos acuerdos comerciales cerrados no exigían que los empleados no sindicalizados existentes se afiliaran a un sindicato específico (véase el párrafo 13 supra); no se ha informado al Tribunal de ningún motivo especial que justifique la imposición de tal requisito en el caso de British Rail. Además, según las estadísticas proporcionadas por los solicitantes, que no fueron controvertidas, una mayoría sustancial incluso de los propios miembros del sindicato no estuvo de acuerdo con la propuesta de que las personas que se niegan a afiliarse a un sindicato por razones de peso deben ser despedidas. European Court of Human Rights, Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom (Application no. 7601/76; 7806/77), parr. 64

*of each of them to respect for their private and family life guaranteed by Article 8 (art. 8)*¹⁶⁹, del presente caso es necesario mencionar que si bien el acto fue cometido por una institución de carácter privado, la responsabilidad del estado fue declarada aludiendo a las obligaciones que tiene en cuanto al derecho a la educación.

Ahora bien, el argumento utilizado por la corte europea de derechos humanos, aluden a la observancia del derecho a la educación por parte de los estados miembros, refiriendo que no excluye de aquella responsabilidad aun cuando la educación sea impartida por instituciones no pertenecientes al sector público, así mencionan que;

Secondly, in the United Kingdom, independent schools co-exist with a system of public education. The fundamental right of everyone to education is a right guaranteed equally to pupils in State and independent schools, no distinction being made between the two (see, mutatis mutandis, the above-mentioned Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen judgment, Series A no. 23, p. 24, para. 50). Thirdly, the Court agrees with the applicant that the State cannot absolve itself from responsibility by delegating its obligations to private bodies or individuals (see, mutatis mutandis, the Van der Musselle v. Belgium judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, pp. 14-15, paras. 28-30). 28. Accordingly, in the present case, which relates to the particular domain of school discipline, the treatment complained of although it was the act of a headmaster of an independent school, is none the less such as may engage the responsibility of the United Kingdom under the Convention if it proves to be incompatible with Article 3 or Article 8 or both (art. 3, art. 8).¹⁷⁰

Es así que, aun cuando el daño fue causado por un ente privado, específicamente el director de una escuela, la corte encontró responsable al estado

¹⁶⁹ La traducción sería: La señora Costello-Roberts y su hijo Jeremy alegaron que su castigo corporal constituía una violación del artículo 3 (art. 3) de la Convención y además violaba el derecho de cada uno de ellos al respeto de su vida privada y familiar garantizado por el artículo 8 (art. 8). European Court of Human Rights, Case Costello-Roberts v United Kingdom (Application no.13134/87), parr. 22

¹⁷⁰ La traducción sería: En segundo lugar, en el Reino Unido, las escuelas independientes coexisten con un sistema de educación pública. El derecho fundamental de toda persona a la educación es un derecho garantizado por igual a los alumnos de las escuelas estatales e independientes, sin que se haga distinción entre ambos (véase, mutatis mutandis, la sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen antes mencionada, Serie A núm. 23, pág.24, párr.50). En tercer lugar, el Tribunal coincide con la demandante en que el Estado no puede eximirse de responsabilidad delegando sus obligaciones en entidades privadas o particulares (véase, mutatis mutandis, la sentencia Van der Musselle c. Bélgica de 23 de noviembre de 1983, Serie A n. 70, págs.14-15, párrs.28-30). 28. En consecuencia, en el presente caso, que se refiere al dominio particular de la disciplina escolar, el trato denunciado, aunque fue el acto de un director de una escuela independiente, es sin embargo tal que puede comprometer la responsabilidad del Reino Unido. en virtud de la Convención si resulta incompatible con el artículo 3, el artículo 8 o ambos (art. 3, art. 8). European Court of Human Rights, Case Costello-Roberts v United Kingdom (Application no.13134/87), parr. 27

por la inobservancia de sus obligaciones respecto a lo establecido en el convenio europeo.

3.3. La eficacia horizontal en el derecho constitucional alemán

El derecho alemán ha tenido aportes destacados en diversas materias del ámbito jurídico y del campo del conocimiento científico en general, en el presente trabajo trataremos de abordar brevemente su trabajo correspondiente a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, destacando evidentemente que ellos son un pilar fundamental en esta materia.

Es necesario mencionar que en este apartado no se hará mención al emblemático “Caso *Lüth*”¹⁷¹, dado que, ya fue mencionado con antelación en el primer capítulo del presente trabajo, sin embargo, es notorio el aporte que mencionada controversia trajo; los derechos como un orden jurídico de valores y su conexión con la moral, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales y la colisión de derechos y su vinculación con el principio de proporcionalidad son algunos ejemplos de la gran importancia del multicitado caso.

3.3.1. La Ley Fundamental en la República Federal de Alemania

Sin profundizar en el alto contenido sustancial que posee la ley fundamental alemana, es necesario puntualizar sus numerales 1 y 19 específicamente en sus últimos apartados los cuales mencionan que “(3) *Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable*”¹⁷² y “(4) *Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, frase 1*”¹⁷³, de la simple lectura de los transcrito anteriormente podemos mencionar que; la protección de los derechos fundamentales corresponde a cada dependencia, entidad, órgano o unidad de alguno de los tres poderes, además, se advierte la existencia de un mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales.

¹⁷¹ Barrero-Berardinelli, Juan Antonio. (2012). EL EFECTO DE IRRADIACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL LÜTH DE 1958. *International Law*, (20), 209-242. Retrieved October 24, 2021, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562012000100009&lng=en&tling=es.

¹⁷² Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, trad. de. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, Berlín 2021, pag. 16

¹⁷³ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, trad. de. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, Berlín 2021, pag. 27

Ahora bien, aludiendo a lo mencionado por el *artículo 19 de la ley fundamental alemana*¹⁷⁴, se desprende que solamente cuando una persona se vea vulnerada por un acto de poder público es que puede acudir a los órganos jurisdiccionales competentes con el objeto de que el daño le sea resarcido, no obstante, encontramos que la eficacia del medio de defensa constitucional se encuentra limitada por actos investidos de imperio, es notorio que, refiere a la eficacia vertical de los derechos fundamentales solamente.

Focalizando en el poder judicial específicamente, obtenemos que la protección de los derechos fundamentales corresponde también a los tribunales ordinarios que preponderantemente tienen expertis en una rama diversa a la constitucional en primer término, sin embargo, dependiendo de la controversia y si existen violaciones directas a la constitución o derechos fundamentales, un ciudadano o una persona jurídica colectiva puede acudir al tribunal constitucional federal para que actúe como defensor de los derechos fundamentales.

Es así que, en primer término la posibilidad de acudir al tribunal constitucional federal derivado de lo que aparentemente no es un acto de autoridad existe, sin embargo, esta radica en la admisión que se haga por parte del tribunal constitucional dependiendo de la propia controversia, no obstante, algunos casos de interés han sido resueltos por el tribunal constitucional alemán, en el presente capítulo platicaremos sobre la primera parte de una controversia respecto al derecho al olvido.

3.3.2. Order of the first senate of 6 November 2019

El presente caso tiene relevancia en el estudio en mérito tal como se tratara de transcribir en los siguientes párrafos, es así que, en síntesis aborda la historia de un ex presidiario que busca que la información respecto a su nombre no sea ligada directamente con su crimen pasado por medio de buscadores remotos.

In 1982, the complainant was convicted of murder and sentenced to life imprisonment for having killed two persons by shooting them on board a yacht on the high seas in 1981. In 1982 and 1983, the magazine *DER SPIEGEL* ran three articles on the case in its print edition, which identified the complainant by name. In 1999, the *Spiegel Online GmbH* – the defendant in the ordinary court proceedings – uploaded the articles to the magazine's

¹⁷⁴ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, trad. de. Ricardo García Macho et Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, Berlín 2021, pag. 27

online archive, where the articles are accessible free of charge and without any restrictions. When the complainant's name is entered into one of the common Internet search engines, the articles in question are listed among the top search results¹⁷⁵

De las solicitudes que el demandante hizo ante los tribunales ordinarios, no obtuvo resolución favorable, por lo que decidió acudir al medio de defensa constitucional.

La resolución de 6 de noviembre de 2019 aborda aspectos importantes para el presente subtema, en primer lugar tenemos que; plantea la admisibilidad del caso defendiendo el principio de subsidiariedad con relación al margen legislativo que deja la Unión Europea a los países partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto a la protección de derechos fundamentales previstos tanto en el convenio europeo como en la ley fundamental del estado alemán, concluyendo que;

Given these principles, there is no doubt that the legal dispute at hand must be assessed on the basis of the fundamental rights of the Basic Law. The underlying legal dispute must be decided on the basis of §§ 823 and 1004 of the Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), applied *mutatis mutandis*. It is true that this dispute does fall within the broader scope of application of EU law, at least in general, as it was initially governed by the former Directive 95/46/EC, now replaced by the General Data Protection Regulation. However, the application of the provisions in the case at hand falls within an area of law in respect of which EU law affords Member States legislative latitude, both as the law currently stands and as it stood in the past (cf. Art. 9 Directive 95/46/EC, Art. 85 GDPR – so-called media privilege; see para. 11 et seq. above).¹⁷⁶

175 La traducción sería: En 1982, el autor fue declarado culpable de asesinato y condenado a cadena perpetua por haber matado a dos personas disparándoles a bordo de un yate en alta mar en 1981. En 1982 y 1983, la revista DER SPIEGEL publicó tres artículos sobre el caso en su edición impresa, que identificó al denunciante por su nombre. En 1999, Spiegel Online GmbH, demandada en los procedimientos judiciales ordinarios, cargó los artículos en el archivo en línea de la revista, donde se puede acceder a los artículos de forma gratuita y sin restricciones. Cuando se ingresa el nombre del demandante en uno de los motores de búsqueda comunes de Internet, los artículos en cuestión se enumeran entre los principales resultados de búsqueda. BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html

176 La traducción sería; Dados estos principios, no hay duda de que la disputa legal en cuestión debe evaluarse sobre la base de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental. La disputa legal subyacente debe resolverse sobre la base de los §§ 823 y 1004 del Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), aplicados *mutatis mutandis*. Es cierto que esta disputa entra dentro del ámbito más amplio de aplicación de la legislación de la UE, al menos en general, ya que inicialmente se regía por la antigua Directiva 95/46 / CE, ahora reemplazada por el Reglamento General de Protección de Datos. Sin embargo, la aplicación de las disposiciones en el caso que nos ocupa se inscribe en un ámbito del derecho respecto del cual la legislación de la UE otorga a los Estados miembros un margen legislativo, tanto en el estado actual como en el pasado (véase el artículo 9 de la Directiva 95/46 / EC, Art. 85 GDPR - el llamado privilegio de medios; ver párrafo 11 y siguientes arriba). BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html

Razón que hizo posible el estudio del presente caso por el tribunal federal alemán.

Ahora bien, la controversia alude a la protección de derechos fundamentales en relaciones entre particulares, la demandante acudiendo a reclamar su derecho general de la personalidad concatenado con el derecho al honor y la demandada reclamando el derecho a la libertad de expresión y la libertad de prensa.

Es necesario recordar, la controversia se origina por la solicitud de un ex presidiario a una revista alemana respecto a la supresión en medios digitales de toda información relacionada con el delito que cometió años atrás, y por el cual cumplir una sentencia, el motivo se originó, ya que, en su vida cotidiana al tener interacciones con demás ciudadanos estos podrán colocar su nombre en un buscador de internet y de forma automática este arrojaba como resultado el homicidio que cometió, circunstancia que por una parte afectaba su honor ya que, la forma en que los demás lo podrían concebir sería negativa, como consecuencia de lo anterior, se impediría un adecuado proceso de reinserción social. Por otra parte, la revista alude al derecho a la libertad de expresión respecto a un acontecimiento pasado y a la libertad de prensa, lo anterior sin dejar de lado sus argumentos tendientes a la observancia de un derecho de terceros respecto el derecho de sus consumidores a la información se acontecimientos de interés colectivo, como lo es un delito como el homicidio.

Puntualmente, la controversia fue ventilada en los tribunales ordinarios de la república alemana, evidentemente se trató de un conflicto entre particulares que si bien tiene como contenido derechos fundamentales, formalmente los tribunales ordinarios pueden pronunciarse al respecto observando el contenido de la ley fundamental, recordando además que tradicionalmente se alude que los derechos fundamentales sólo por excepción tienen efectos entre particulares observándose evidentemente la permeabilidad que tienen unos sobre otros, no obstante, cuando existe alguna disyuntiva entre aquellos

conflicting fundamental rights positions must be considered in terms of how they interact and must be balanced in accordance with the principle of achieving maximum equilibrium between conflicting fundamental rights of equal weight (Grundsatz der praktischen Konkordanz), which requires that the fundamental rights of all persons concerned be given effect to the

broadest possible extent,¹⁷⁷ siendo clave el principio de proporcionalidad para tratar de llegar a una solución equitativa.

En esa línea, la parte demandante alude la violación de su derecho general a la personalidad por parte de otro particular, consideramos que;

It follows that the general right of personality does not confer upon the individual an exclusive right to determine the portrayal of their person in all respects. It does, however, aim to safeguard the basic conditions enabling the individual to develop and protect their individuality in a self-determined manne...Thus, from its inception, this right protects the right of the individual to decide themselves whether, when and how they enter the public sphere. Accordingly, the general right of personality in principle affords protection against the covert interception of communications, against the dissemination of photos from one's private life or against statements being falsely attributed to one's person.¹⁷⁸

Es así que, el derecho general a la personalidad en primer término no puede influir en la toma de decisiones externas respecto a la percepción de un determinado sujeto, sin embargo, sí puede influir en la decisión respecto a la incursión en la vida pública de una persona.

Como respuesta de lo anterior, la parte demandada alegó que al resolverse la controversia no podía dejar de observarse el derecho a la libertad de prensa y de expresión específicamente los argumentos fueron que;

The dissemination of articles covering events of public life is subject to freedom of expression under Art. 5(1) first sentence GG; it affords protection against the dissemination of opinions and facts regardless of their form or the means of communication (cf. BVerfGE 85, 1 <12 and 13>). At the same time, freedom of the press under Art. 5(1) second sentence GG is affected. Beyond the freedom to express opinions, this fundamental right also protects the

¹⁷⁷ La traducción sería: Las posiciones en conflicto de derechos fundamentales deben considerarse en términos de cómo interactúan y deben equilibrarse de acuerdo con el principio de lograr el máximo equilibrio entre derechos fundamentales en conflicto de igual peso (Grundsatz der praktischen Konkordanz), que requiere que los derechos fundamentales de todas las personas involucradas tener efecto en la mayor medida posible, BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html

¹⁷⁸ La traducción sería: De ello se desprende que el derecho general a la personalidad no confiere al individuo un derecho exclusivo a determinar la imagen de su persona en todos los aspectos. Sin embargo, sí tiene como objetivo salvaguardar las condiciones básicas que permiten al individuo desarrollar y proteger su individualidad de una manera autodeterminada ... Por lo tanto, desde su inicio, este derecho protege el derecho del individuo a decidir por sí mismo si, cuándo y cuándo. cómo entran en la esfera pública. En consecuencia, el derecho general a la personalidad en principio brinda protección contra la interceptación encubierta de comunicaciones, contra la difusión de fotografías de la vida privada de una persona o contra declaraciones que se atribuyen falsamente a su persona. BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html

institutional independence of the press. It spans from the obtaining of information to its dissemination (cf. BVerfGE 10, 118 <121>; 62, 230 <243>; established case-law). This also includes the decision of media outlets to make past press articles permanently available to the public in archives. More than being simply about the publication of the contents of an article, this constitutes an important independent decision by a media outlet on the form in which it disseminates its products, and thus on both the effects of its products as well as its own visibility¹⁷⁹

De lo anterior se desprende que la demandada además de los mencionados derechos también citó la independencia periodística que por su labor debe existir.

Ahora bien la resolución del tribunal constitucional federal en cuanto a contenido preciso que los derechos fundamentales que entran en conflicto deben buscar el equilibrio en cuanto al contenido de aquellos, bajo esta premisa observó que el derecho general a la personalidad se encuentra con amplio margen de aplicación en cuanto la persona sin embargo;

It must be noted, however, that the general right of personality does not confer upon the individual a “right to be forgotten” in a strict sense, given that it does not grant the individual an exclusive right to decide what information about them is to be “forgotten”. One’s personality is also formed in communication processes and thus in interaction with the free judgment of third parties and of the public to a greater or lesser extent. It is not for the individual to decide unilaterally what information about them is to be remembered as interesting, admirable, offensive or reprehensible. The general right of personality does not encompass a right to request that all information relating to one’s person that is disseminated in the context of communication processes be deleted from the Internet.¹⁸⁰

179 La traducción sería: La difusión de artículos que cubran eventos de la vida pública está sujeta a la libertad de expresión en virtud del art. 5 (1) primera frase GG; protege contra la difusión de opiniones y hechos independientemente de su forma o medio de comunicación (cf. BVerfGE 85, 1 <12 y 13>). Al mismo tiempo, la libertad de prensa en virtud del art. 5 (1) segunda frase GG se ve afectada. Más allá de la libertad de opinión, este derecho fundamental también protege la independencia institucional de la prensa. Abarca desde la obtención de información hasta su difusión (cf. BVerfGE 10, 118 <121>; 62, 230 <243>; jurisprudencia consolidada). Esto también incluye la decisión de los medios de comunicación de hacer que los artículos de prensa pasados estén permanentemente disponibles para el público en archivos. Más que tratarse simplemente de la publicación del contenido de un artículo, se trata de una importante decisión independiente de un medio de comunicación sobre la forma en que difunde sus productos y, por tanto, tanto sobre los efectos de sus productos como sobre su propia visibilidad. BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html

180 La traducción sería: Cabe señalar, sin embargo, que el derecho general a la personalidad no confiere a la persona un “derecho al olvido” en sentido estricto, dado que no le otorga a la persona un derecho exclusivo a decidir qué información sobre ella se va a almacenar. ser olvidado”. La personalidad se forma también en los procesos de comunicación y, por tanto, en interacción con el libre juicio de terceros y del público en mayor o menor medida. No le corresponde al individuo decidir unilateralmente qué información sobre ellos debe recordarse como interesante, admirable, ofensiva o reprobable. El derecho

De la información proporcionada con anterioridad encuentra una de las limitantes de este derecho fundamental en particular en cuanto a la solicitud que se había planteado.

En esa línea, respecto a los derechos invocados por la parte demandada, aludió al derecho que poseen las colectividades del saber acerca de los sucesos que acontecen en el día a día, es así que concatenado con la libertad de prensa, esta no solamente implica la libertad que tienen los medios de comunicación para comunicar la información que consideren oportuna, además, de por medio de la digitalización, poner a disposición de las colectividades la información que consideren relevante en el momento que consideren oportuno.

De tal manera el tribunal federal alemán, basado en el principio de equilibrio de derechos, propuso algunas medidas de nivelación en cuanto al caso concreto, sin embargo la resolución precisó en evidenciar la falta de equilibrio propuesta por el tribunal ordinario en la resolución que correspondía a la controversia, decidiendo por unanimidad que la resolución que había propuesto fuera revocada y que el asunto fuera remitido nuevamente a la corte de justicia.

3.4. Consideraciones del presente capítulo

A lo largo de lo transcrito en el presente trabajo, se ha tratado de comentar de forma breve algunos de los medios de defensa de derechos humanos en el marco internacional y nacional, es así que, se abordaron brevemente nociones de la regulación internacional en el continente americano y europeo, además, se comentó como se procura el respeto a derechos fundamentales en el Derecho Alemán y en el Sistema Jurídico Mexicano.

En primer término, los procedimientos iniciados a partir de violaciones a los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales tuvieron como resultado la búsqueda de mecanismos de defensa en el marco internacional, derivado de la tramitación de aquellos procedimientos las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana, por ejemplo, tuvieron a bien sancionar a los estados responsables de la afectación de derechos humanos a las personas, no obstante, entendiendo la tramitación del procedimiento internacional, las sanciones fueron exclusivamente para estados, siendo que en muchos de los hechos narrados se advierte la

general a la personalidad no comprende el derecho a solicitar que se elimine de Internet toda la información relacionada con la propia persona que se difunda en el contexto de los procesos de comunicación. BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157, http://www.bverfg.de//rs20191106_1bvr001613en.html

participación de particulares con poca relación con los entes públicos y que actúan conforme a sus intereses propios. De tal manera, la violación de derechos fundamentales respecto a su eficacia horizontal, resulta interesante por demás, no obstante, la participación de esta eficacia se ve limitada, entre otras circunstancias, a las obligaciones positivas de los estados parte en los convenios internacionales, es así que, las resoluciones mencionadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; aluden principalmente a la responsabilidad de los estados miembros derivado de la inobservancia o la no adecuada garantía de derechos fundamentales, como consecuencia de lo anterior, es que, el actuar de los particulares aludidos en aquellas resoluciones resultó en una vulneración de Derechos Humanos.

Ahora bien, las resoluciones mencionadas y que fueron emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no distan mucho en cuanto a contenido respecto a las emitidas por su homólogo en el continente americano, es así que, los procedimientos seguidos ante este H. Tribunal en cuanto a contenido sustancial, específicamente en este apartado, se asemeja mucho al que fue mencionado en el párrafo anterior, es decir, la afectación de un derecho fundamental por parte de un particular principalmente alude a la responsabilidad de los estados miembros derivado de la inobservancia o la no adecuada garantía de estos, como consecuencia de lo anterior, es que, el actuar de los particulares aludidos en aquellas resoluciones resultó en una vulneración de Derechos Humanos de sus semejantes.

Posteriormente, se abordó brevemente el marco de protección de los Derechos Humanos en el sistema jurídico germanico, sobresaliendo evidentemente la emblemática sentencia de LÜTH misma en la cual se abordan cuestiones trascendentales en el presente estudio como lo fueron el efecto de irradiación de los derechos humanos, el principio de proporcionalidad, entre otras cuestiones. Mismo sistema jurídico que en cuanto a contenido en materia de derechos fundamentales, resulta un pilar fundamental para un sistema jurídico como el mexicano. Ahora bien, grosso modo, posterior a la información relativa a la tramitación de los medios de defensa de este tipo de derechos en aquel país, pudimos apreciar una sentencia que resulta importante en algunos aspectos a resaltar. Tal como en las resoluciones anteriores, se aprecia el actuar de un particular en la afectación de un derecho fundamental de otro, razón de lo anterior el cuerpo de la resolución mediante la interpretación de la norma en conjunción con el caso en particular establece un

camino a seguir para la resolución final, no obstante, si bien las consideraciones vertidas en la resolución son por demás importantes, la resolución, deriva de un proceso ordinario del cual el agraviado no tuvo resolución favorable y como consecuencia pudo acudir a este medio.

En esa línea, procedimos a observar someramente el sistema jurídico mexicano en cuanto a los medios de protección de derechos humanos, si bien se cuenta con una constitución con un amplio catálogo de derechos humanos, el interés surge en saber cómo es que se garantizan, promueven, respetan y protegen aquellos. Si bien es sabido que en México, ha existido una transición en las últimas décadas, pudimos observar que los medios de control constitucional no son los únicos medios implementados por el estado mexicano para el resguardo de estos derechos, el programa mencionado en apartados anteriores de este trabajo, puede ejemplificarse como una implementación orientada al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero constitucional, no obstante, la eficacia que pueda tener es algo que puede ser debatible y que escapa de su fin en el presente trabajo.

Como se mencionó con anterioridad, en cuanto a los medios de control constitucional, el juicio de amparo es por excelencia el más conocido y el más usado por las personas que se encuentran en el territorio mexicano, dicho medio de defensa, como se mencionó, encuentra su procedencia en la Ley de Amparo, teniendo gran importancia en el resguardo de derechos fundamentales cuando una violación hacia aquellos proviene de una autoridad presumiblemente responsable- El juicio de amparo si bien cuenta con principios que son importantes a considerar cuando se insta al órgano jurisdiccional, también cuenta con una clasificación dependiendo del acto que se reclama, de ahí que, si son sentencias, laudos y resoluciones que ponen fin a un proceso la vía para intentar proteger los derechos sustantivos que se consideren fueron violados en un proceso ordinario es la del Juicio de Amparo Directo, no obstante, el acto reclamado siempre será la resolución emitida por un órgano jurisdiccional, ya que, derivado de su presumible omisión se afectan los derechos fundamentales de un individuo.

En esa línea, el juicio de amparo indirecto pese a contener un catálogo más amplio respecto a la procedencia del mismo, mismo se ve limitado a los actos de autoridades o de particulares que pueden ser equiparables a autoridades, esto es, necesariamente el acto que se impugna debe estar investido de imperio o de parte de él, para que el juicio pueda ser conocido por el órgano jurisdiccional. Aunado a lo

anterior, las causales de improcedencia y de sobreseimiento figuran más como un elemento restrictivo que un elemento acorde tutelar efectivamente los derechos de las personas, de tal manera, si un acto que causa una afectación directa y real a la esfera jurídica de una persona no tiene su génesis en el actuar de una autoridad o uno de sus equiparables, el órgano jurisdiccional se verá impedido para conocer y resolver sobre aquella controversia.

Siguiendo, los demás medios de control constitucional si bien resultan útiles en casos determinados, su eficacia se ve limitada a una característica en particular, el acto impugnado, necesariamente tiene que estar relacionado con alguna acción u omisión de los tres poderes y de su homólogos en las entidades federativas. Misma limitación, obedece al espíritu que impera en aquellos, no sin obviar la necesidad que suponen en su procedencia para los casos que en ellos se pueden resolver. Ejemplificando, los medios de control constitucional previstos para la defensa de derechos político-electorales resultan necesarios para una sana democracia y el desarrollo multidisciplinario que supone en una nación.

Ahora bien, en cuanto a los medios de control no jurisdiccionales, si bien hay tratadistas que los critican por su eficacia, en ocasiones no resultan del todo útil más que para evidenciar las necesidades en la materia que presenta la nación, lo vinculantes que puedan ser, si bien sería un factor importante para el desarrollo nacional, en este momento da la impresión de ser un efecto meramente ilusorio y político.

Podemos apreciar que los esfuerzos relativos a la protección de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales tanto en el marco nacional como en el marco internacional ha dado pasos, no obstante, en ocasiones parece que dichos derechos se confunden con las formalidades que hay para su protección, dando cabida a que imperen estas por aquellos. Evidentemente, las normativas internacionales y nacionales resultan de mucha utilidad para el progreso y la visibilización de este tipo de derechos, no obstante, estas deben ir acompañadas de aquellos factores que puedan realizar el objeto y espíritu que impera en las mismas.

CAPÍTULO 4: De la necesidad de un nuevo mecanismo de defensa

4.1. Acceso a la justicia mediante la protección a la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales

Para la realización del presente apartado, podemos comenzar a partir de las premisas mencionadas en el presente trabajo. Los derechos en general, partiendo desde la premisa que los prevé como aquellas circunstancia en las cuales se privilegia la razón por el apetito, considerando que de tomar este último como el eje de una sociedad, la anarquía y el desorden, desde una concepción clásica, podrían imperar en las relaciones humanas, figuran como una opción viable en procuracion de un bienestar y una armonía común que aparentemente es la búsqueda en la

función social del ser humano, relacionando aquella circunstancia, con otra que observa que los derechos se encuentran inmersos en un orden objetivo de valores permanente en el haber humano y que dentro de aquellos existen una clase de derechos que por su contenido sustancial encuentran en su propia naturaleza el carácter de fundamental para la persona, su realización y su interacción necesaria e inferida con la sociedad a la que pertenece.

De tal manera es que, a través de los años el ser humano ha buscado la protección de los derechos fundamentales mediante diversos discursos que buscaron evidenciar problemáticas que a nivel global se han presentado a lo largo de la historia. Es así que, en primer término se buscó la protección de estos derechos, también denominados derechos humanos, frente al poder público y los actos que el estado emanaba, sí mediante sus funcionarios, que al final como consecuencia afectaron a la integridad jurídica de una persona mediante la intromisión en la autodeterminación más propia que tiene un ser humano.

Mediante un esfuerzo colectivo, se han logrado catalogar diversos derechos fundamentales en algunos instrumentos jurídicos, mismos que han servido para velar más por su protección y en búsqueda de su progreso. Derivado de aquel esfuerzo, han surgido diversas clasificaciones de los derechos humanos, algunas que los observan de acuerdo a su contenido y función y otras que los encuentran relacionados directamente con su origen histórico y con el fin que se perseguía en aquellos acontecimientos que presumen les dieron origen.

Una de aquellas clasificaciones más aceptadas, más por su contenido pedagógico que por una aceptación de la existencia real de aquella, es la que alude a las generaciones de derechos humanos que han estado dividiéndolas en tres; la primera es la que se encuentra integrada por los derechos civiles y políticos que imponen una obligación al estado de respetarlos, entre aquellos derechos podemos encontrar; la vida, libertad, igualdad etcétera. la segunda se encuentra integrada por los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales "*Derechos DESCA*"¹⁸¹, aquella conlleva una obligación del estado y un deber de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo; por último tenemos a aquella que "*se forma por los llamados derechos de los pueblos y de solidaridad*"¹⁸² y

181 Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (inehrm), Artículo 4, "Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, 1ra, ed. México, 2015, passim

182 Aguilar Cuevas, Magdalena, "Las tres Generaciones de Derechos Humanos", Revista De la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4465/3.pdf>

conlleva esencialmente un deber de cooperación entre los estados, instituciones y grupos que los integran. Existe una última generación que algunas personas han querido proponer, en aquella figuran principalmente derechos como a internet, de nuevas tecnologías y la comunicación por medio de aquellas, así como los derechos de las nuevas generaciones, no obstante por el propio contenido de aquellas, hasta este momento, algunos de aquellos derechos se podrían incluso subsumir al contenido establecido en los Derechos DESCA, y otros podrían ser objeto de una discusión que se presume interesante.

Ahora bien, como podemos apreciar existe una tendencia a la protección de los derechos fundamentales, sólo si, aquellos se encuentran afectados por un acto que se encuentre dotado de imperio, circunstancias que a través de los capítulos dos y tres del presente trabajo fue oportuno vertir algunas consideraciones respecto a este tema, no obstante, aludiendo tanto a las obligaciones y deberes de los estados parte, así como, las características propias de estos derechos, recordando la permeabilidad que tienen estos sobre todos los ordenamientos jurídicos, es que podemos apreciar, con cierta evidencia, la obligación de realizar interpretaciones armónicas con estos derechos aun cuando la controversia o relación se encuentra delimitada por el marco del derecho privado.

En el marco del sistema jurídico mexicano, realizar interpretaciones en observación de derechos humanos no es más que una obligación que tienen todas las autoridades en el marco de sus competencias, aun cuando el origen de una cuestión planteada ante las autoridades, por su naturaleza pertenece en esencia a relaciones fuera del marco clásico de los derechos fundamentales, es así que, podemos observar la intervención de estos en cuestiones propias del Derecho Privado, aquella inferencia se encontrara aún en la celebración de actos jurídicos o en la propia generación de hechos jurídicos, sin embargo, veremos que los derechos fundamentales no son aplicables en esencia únicamente a controversias o circunstancias relacionadas con este tipo de derechos sustantivos, es así que, observamos que independientemente de la manifestación de la voluntad de un sujeto de derechos, o que su actuar se encuentre delimitado por un acto jurídico diverso al controvertido, aquellos en su actuar cotidiano pueden realizar una afectación a derechos fundamentales de terceros que no necesariamente se encuentran en transgresión de una norma de carácter público, que existe la posibilidad de que si se encuentre, además que los medios para solucionarlo no se

encuentren más allá de compensaciones pecuniarias mismas que se encontrarán limitadas por la propia tramitación de juicios dilatorios en materia civil y que por la propia limitación establecida por el marco legal, se presumirán incluso de improcedentes.

De tal manera, encontramos que el deber de protección de los derechos fundamentales, al menos, en cuanto al derecho mexicano se encuentra incompleto, ya que, si bien el juicio de amparo resulta un mecanismo calificado de idóneo, encontraremos que la atribución de una causal de procedencia extra a las contempladas por el marco constitucional y legal, simplemente se traduciría en una propia desnaturalización del propio juicio ya que en esencia este fue creado para defensa de derechos fundamentales pero exclusivamente de afectaciones realizadas por autoridades o sus equiparables, aun cuando lo anterior fuese superable, lo que de facto tendría como consecuencia el replanteamiento de Acto de Autoridad, esto implicaría hacer del juicio de amparo un mecanismo menos accesible a los gobernados. Es así que, la necesidad de un nuevo mecanismo de protección de derechos fundamentales diverso a los medios de control constitucional existentes, resulta necesario para observar y buscar proteger aquellas afectaciones que se hacen a la persona por uno de sus homólogos.

En el marco internacional pudimos observar que existieron transgresiones graves a derechos fundamentales causadas por particulares, no obstante la responsabilidad por el deber de protección se aludió específicamente a los estados, si bien se comparte la noción de que aquellos son responsables por las omisiones y actitudes pasivas que tuvieron ante la permisión de estas vulneraciones, también se considera oportuno mencionar que una responsabilidad de forma directa también la tienen los particulares causantes de aquellas transgresiones, y que el estado al no contener un medio de defensa que pueda proteger, garantizar y promover incumple con las obligaciones que tanto interna como internacionalmente tiene respecto a sus gobernados y la comunidad internacional. A efecto de visibilizar a grandes rasgos esta noción, se propondrán algunos ejemplos sólo con fines ilustrativos.

4.1.1. Derecho al Medio Ambiente - Caso Atlixco

En el presente caso grosso modo, se menciona que una empresa dedicada al sector de alimentos específicamente en cuanto a la distribución de vegetales en el Estado de Puebla, realiza actividades que desembocan en la contaminación del medio ambiente, específicamente se alude a que; *“Pobladores que viven a los*

*alrededores de las instalaciones de la empresa empacadora de verduras y legumbres, denunciaron que, de forma continua, se realizan la quema de desechos de productos químicos; además, sus aguas residuales son arrojadas a cielo abierto.*¹⁸³, a reserva de lo que se pueda mencionar con posterioridad, a priori, resulta evidente la afectación a derechos fundamentales, específicamente los relacionados con los DESCAs, dentro de los cuales podemos señalar, los de medio ambiente y salud.

Ahora bien, es evidente que también se encuentra ante la infracción de una norma de carácter público sancionada por el derecho, ya que, al menos de conformidad con el Código Federal Penal en su Título Vigésimo Quinto mismo que se denomina *“Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental”*¹⁸⁴, el actuar de esta empresa por medio de sus socios y a través de sus trabajadores es un hecho con apariencia de delito al dañar el medio ambiente por medio de la contaminación del suelo, agua y aire, al encuadrar esta conducta al tipo penal por consecuencia la sanción que le resultaría aplicable estaría ligada específicamente con multas, la reparación del daño, en cuanto al daño ocasionado a la sociedad en su generalidad, y quizá una pena privativa de libertad.

Empero, si bien las sanciones mencionadas con anterioridad en apariencia resultan coherentes para sancionar la transgresión de un bien con carácter de fundamental, es necesario mencionar que el bien jurídico tutelado es observado como aquello que la mayoría de integrantes de un sociedad consideran como necesario para el desarrollo particular y social, *“todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro”*¹⁸⁵, y que este solo alcanza este carácter cuando ha sido positivizado en la ley penal en la cual se describen actividades que lo pueden lesionar. Ahora bien, en el caso en concreto, ¿Resulta eficaz el derecho penal para la garantía y protección de derechos fundamentales respecto a su eficacia horizontal?, se podría presumir de correcta y suficiente la sanción por la afectación de un bien jurídico tutelado, al derivar éste de bienes con carácter de fundamental establecidos por la sociedad para su protección,

¹⁸³ Zambrano, Jaime, “Denuncian que empresa de alimento contamina Atlixco”, Milenio, <https://www.milenio.com/politica/comunidad/denuncian-empresa-alimento-contamina-colonia-atlixco#:~:text=Pobladores%20que%20viven%20a%20los,son%20arrojadas%20a%20cielo%20abierto>.

¹⁸⁴ Código Penal Federal, Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, Última reforma publicada DOF 01-06-2021

¹⁸⁵ Zamora Jimenez, Arturo, “Bien Jurídico y Consentimiento en el Derecho Penal”, Letras Jurídicas, México, 2008 https://cuci.udg.mx/sites/default/files/bien_juridico.pdf

aunado a que en su contenido indirectamente aluden a derechos fundamentales incluso antes de su reconocimiento en las normas penales, no obstante la apreciación podría ser muy apresurada.

En primer término, es necesario aludir a lo que establece el código federal penal respecto a la consideración de víctimas en los delitos de carácter ambiental, al respecto menciona que; *“Se considerarán víctimas con derecho a solicitar la reparación o compensación del daño ambiental y coadyuvar en el proceso penal, a las personas legitimadas en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.”*¹⁸⁶, visto de aquella manera, la ley a la que nos remite alude al procedimiento en materia civil y este menciona que las personas físicas pertenecientes a las comunidades adyacentes al daño, las personas jurídico colectivas que tengan como objeto la protección ambiental o que alguno de sus miembros actúe en representación de un afectado, las federación y las procuradurías cuentan con interés legítimo para *“ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiental, la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente”*¹⁸⁷, ahora bien, es necesario precisar que las personas legitimadas anteriormente especialmente se refieren al procedimiento especial contemplado en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, las cuales para el proceso penal también serán consideradas como víctimas.

Partiendo de lo anterior, tomando a cada una de las personas enunciadas en el párrafo que antecede como el sujeto pasivo del delito, por obviedad, podríamos enunciar que la reparación del daño y las compensaciones de las que se habla como consecuencia del ilícito podrían en determinado momento causarle un efecto positivo directo, no obstante aquellas reparaciones y compensaciones se encuentran condicionadas por la propia Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Respecto a la primera menciona que;

La reparación de los daños ocasionados al ambiente consistirá en restituir a su Estado Base los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios

¹⁸⁶ Código Penal Federal, Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, Última reforma publicada DOF 01-06-2021 art. 421

¹⁸⁷ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2013, art. 28

ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación¹⁸⁸

Respecto de las compensaciones alude a; *“La compensación ambiental consistirá en la inversión o las acciones que el responsable haga a su cargo, que generen una mejora ambiental, sustitutiva de la reparación total o parcial del daño ocasionado al ambiente, según corresponda, y equivalente a los efectos adversos ocasionados por el daño”*¹⁸⁹, como se puede apreciar, es evidente que las medidas tendrán un impacto directo en la preservación del medio ambiente, no obstante, es notorio que la reparación del daño causada un bien jurídico de carácter fundamental tiende a proteger los intereses de la sociedad en su aspecto colectivo, dejando por otro lado, la afectación individual de la persona en su interacción más restringida, en la cual la el único pronunciamiento al que se alude es de dejar a salvo su derecho para demandar la responsabilidad civil por la vía competente. De tal manera, en materia civil si bien se podría intentar una acción a efecto de demandar una indemnización pecuniaria, la misma obedece a la actualización en la protección de derechos sustantivos de carácter privado, además, de acuerdo a la ley adjetiva, más allá de ejercer un control difuso de constitucionalidad, el proceso se limitará a las reglas del procedimiento establecidas por la ley adjetiva en la materia, el cual culminará con una sentencia declarativa, constitutiva o de condena únicamente congruente con el proceso, que es de recordar, es de naturaleza civil.

Es preciso señalar el criterio que se ha sostenido respecto al derecho a un medioambiente sano, el cual se detalla como;

El derecho humano a un medio ambiente sano posee una dimensión individual, pues su vulneración puede tener afectaciones directas e indirectas sobre las personas en conexidad con otros derechos como a la salud, a la integridad personal o a la vida, entre otros, pero también cuenta con una dimensión colectiva, al constituirse como un interés universal que se debe a generaciones presentes y futuras. No obstante, el reconocimiento de la naturaleza colectiva y difusa de este derecho humano, no debe conducir al debilitamiento de su efectividad y vigencia, ni a la ineficacia de las garantías que se prevén para su protección; por el contrario, conocer y entender esta

¹⁸⁸ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2013, art. 13

¹⁸⁹ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2013, art.17

especial naturaleza debe constituir el medio que permita su tutela efectiva a través de un replanteamiento de la forma de entender y aplicar estas garantías.¹⁹⁰

En ese orden de ideas, el derecho a la salud tiene una implicación individual y colectiva, mismas que deben ser vigentes y eficaces.

Ahora bien, el derecho a la salud está relacionado con el bienestar humano traducido en una adecuada función orgánica dependiendo de las características propias del ser humano;

Este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarse a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.¹⁹¹

La relación del derecho a un medio ambiente sano y a la protección de la salud, implican el deber de protección que se le debe dar al individuo en su esfera más propia, de gozar de un medio ambiente libre de todo aquel agente que pueda perturbar el goce de este derecho, más aún cuando, la perturbación pueda tener como consecuencia la alteración negativa en la función orgánica de un individuo que atente contra su integridad individual.

En el caso en concreto, la perturbación del medio ambiente por una persona moral en el estado de Puebla, conlleva en una afectación que en apariencia es

190 Tesis: 1a. CCXCII/2018 (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 308

191 Tesis: 1a. CCLXVII/2016 (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, viernes 25 de noviembre de 2016

colectiva, no obstante, las consecuencias individualizadas por la emisión de contaminantes culmina con la afectación a la salud de una persona física por una persona colectiva. Bajo esta premisa, la vulneración de derechos fundamentales, de forma indirecta pertenece al estado por la poca eficacia en cuanto a su deber de garantía y protección, de forma directa pertenece a los particulares que derivado de su actuar más íntimo, sin que medie acto jurídico alguno entre el sujeto activo y el pasivo, realiza una inferencia en la integridad jurídica de las personas, de tal manera que vulnera derechos fundamentales.

Ahora bien, la ineficacia tanto de los procesos civiles y penales, limitados por su propia regulación, se ve aumentada por la transgresión al principio de economía procesal, ya que, obliga a los afectados a pasar por más de un proceso jurisdiccional para resarcir en parte la afectación causada por otro particular, derivando en un efecto presumiblemente ilusorio al derecho de acceso a la justicia de los gobernados. Aunado a lo anterior, en el caso en concreto, aun cuando se pasen por todos aquellos procesos, la resolución que en un hipotético caso llegase a ser favorable, sólo contendría pronunciamientos respecto a una posible indemnización por la actualización de supuestos previstos en la ley adjetiva, dejando de lado aquellas reparaciones diversas y relacionadas con los derechos fundamentales.

4.1.2. Derecho a la protección de datos personales - Caso Gentera

Dos servidores pertenecientes al grupo financiero Gentera estuvieron expuestos a cualquier persona conectada a internet por casi 7 meses, hasta el 17 de junio de 2020. Datos personales, como nombres de las cuentas de usuario, nombres completos, correos electrónicos, sexo, fecha de nacimiento, CURP, RFC, dirección y teléfono estaban disponibles en la red sin ningún tipo de contraseña o medida de seguridad para protegerlos.¹⁹²

Posteriormente, la institución financiera mencionó que los datos que se encontraban disponibles eran ficticios y se usarían en un proyecto, circunstancia que simplemente genera una presunción en cuanto a la veracidad de su dicho. Ahora bien, en el presente caso es necesario mencionar que se hará alusión exclusivamente a la responsabilidad por la exposición de datos personales, mismos

¹⁹² Riquelme, Rodrigo, "Dos servidores de Gentera estaban abiertos a cualquiera en internet", El Economista, <https://www.economista.com.mx/tecnologia/Dos-servidores-de-Gentera-estaban-abiertos-a-cualquiera-en-internet-20200709-0045.html>

que se encuentran vinculados con derechos como la privacidad y en un determinado caso la vinculación con la propia seguridad personal.

Ahora bien, en apariencia la presente controversia podría ser solucionada por diferentes vías, la vía administrativa o la vía civil. En primer término vamos a observar lo relativo al procedimiento establecido en la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*¹⁹³, el cual alude a la substanciación de un procedimiento ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, mencionado procedimiento alude a que un titular de derechos relacionados con los datos personales, puede acudir ante el instituto mencionado con antelación a efecto de reclamar que en su caso en concreto fueron infringidas algunas de las normas de la ley en comento, a dicho procedimiento, posterior a su tramitación, le corresponderá una resolución en la cual el instituto podrá “*Confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable*”¹⁹⁴, lo anterior ya que uno de los requisitos de procedencia es que se tramite una solicitud ante la responsable donde está puede dar o no una resolución a la parte afectada, de tal manera, de obtener el titular una resolución favorable a sus intereses la propia resolución en cuanto a su contenido dispondrá de la forma en la que la responsable deberá dar cuenta del efectivo ejercicio de los derechos de protección de datos, no obstante, de ser contraria la resolución de la vía en la que podrá impugnar aquella será por medio del Juicio de Nulidad en Materia Administrativa, evidenciando la naturaleza del propio procedimiento.

Ahora bien, en el caso en concreto el presente procedimiento si bien podría figurar como una opción viable, ya que, dentro de las disposiciones aplicables a los actos regulados por aquella legislación establecen que “*Todo responsable que lleve a cabo tratamiento de datos personales deberá establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado*”¹⁹⁵, se puede apreciar que en el caso en concreto no se cumple con aquella obligación de forma eficaz. Aunado a lo anterior, derivado del incumplimiento de las obligaciones de la responsable del tratamiento de datos

¹⁹³ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, *passim*

¹⁹⁴ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, Art. 51

¹⁹⁵ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, Art. 19

personales, el titular que así lo considere podría acudir, previos trámites detallados en el párrafo anterior, a promover el procedimiento de protección de datos personales ante el INAI, no obstante la ineficacia de este procedimiento, así como de los juicios de nulidad y de amparo en su momento, se podrían establecer por los propios efectos de la sentencia que se emita.

Es así ya que, partiendo desde la propia naturaleza administrativa del procedimiento de protección de datos personales, así como, el efecto de la resolución que, de ser favorable, se limitará a la imposición de multas y la obligación de dar cuenta de que la producción de los datos ha sido efectiva, no se establecerá reparación diversa a la persona afectada en su aspecto más personal, de tal manera la exclusión de una sanción pecuniaria, así como la no incorporación de reparaciones no económicas, son las que limitaran la eficacia del procedimiento.

De tal manera, en relación con lo mencionado con anterioridad, de instalarse al órgano jurisdiccional en materia civil para reclamar los daños y perjuicios que se actualizarán por la omisión de la responsable en cuanto al tratamiento de datos personales, tendríamos que tener en cuenta que, como vimos con anterioridad, las resoluciones por sus propios efectos se limitarán en el mejor de los casos a una sanción que conlleve un tipo de indemnización, ya que, el imperante carácter económico en las resoluciones que recaen en el derecho privado establece aquella determinación.

En esa línea, la protección de los datos personales se relaciona con aquella información sobre la que cada individuo, en su intimidad o mediante conductas exteriorizadas, es libre de decidir en qué intensidad puede ser expuesta, misma se encuentra relacionada tanto con la información en posesión del estado, así como, de particulares. De tal manera, cuando existe la necesidad de compartir datos personales con una institución, en consecuencia, esta tiene la obligación de realizar todo acto tendiente a la protección, resguardo, y responsable uso de los datos que le fueron conferidos, ya que de no hacerlo, la afectación de derechos fundamentales, aunado al contenido diverso por infracción de la norma, sería evidente y perjudicial principalmente para el titular de los datos que habrán de ser transgredidos.

En el presente caso, se establece que la institución responsable del resguardo de datos personales fue omisa, en principio, de cumplir con sus obligaciones que le señala la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, no obstante, derivado de aquel incumplimiento se actualiza una

afectación directa a la intimidad de las personas, misma que que asu vez, se encuentra vinculada con un derecho sustantivo de carácter fundamental que fue menoscabado. Ahora bien, si bien existe un mecanismo de protección de datos personales, la efectividad en cuanto al resarcimiento del daño directo ocasionado a los particulares resulta deficiente, ya que, su propia resolución se limitará al dejar de hacer una conducta y una multa, mismos que se presumen de insuficientes respecto a los afectados principales.

4.1.3. Derecho al Agua - Señalización

La narración del presente caso será diversa de los dos mencionados con anterioridad, ya que, si bien en principio la individualización de cada uno de los casos que podrían ser abordados mercería en sí un estudio pormenorizado para la identificación del problema particular en cada cual, la señalización del problema resulta importante para la identificación de una generalidad que en su abstracción indica una particularidad transgresora desde una perspectiva diferente.

Ahora bien, el derecho al agua en cuanto a su acceso en México a lo largo de algunas comunidades e incluso la ciudad de México, resulta meramente ilusorio, ya ni hablar de agua potable para consumo humano, así mismo, las expectativas de una posible mejora son nulas, por el contrario, se presume que el vital líquido será más escaso con el paso del tiempo, tan solo *“La poca lluvia registrada en 2020 y el pronóstico de sequía para el 2021 causará una reducción en el suministro de agua”*¹⁹⁶ De tal manera, las probabilidades de que la situación mejore pese a los avances tecnológicos en la materia son pocas. También, el humano es un factor a considerar, ya que mediante la industrialización que el mundo ha sufrido desde ya tiempo atrás, así como la cultura de consumo que se ha implementado en el modelo económico que impera en la sociedad moderna no hacen más que empeorar la situación.

Con relación a lo mencionado con antelación, tan solo en México se considera que las empresas dedicadas a la producción de comida ultra procesada tales como Coca-Cola, Pepsi, Nestlé, Bimbo, entre otras, consumen 133 mil millones de litros de agua en sus procesos de producción de alimentos y bebidas. Los resultados de dichos procesos productivos no solo son los problemas a la salud que estos productos causan a las personas,

¹⁹⁶ Soto, Jocelyn, “¿Por qué en México hay escasez de agua?”, Greenpeace, México, 2021, <https://www.greenpeace.org/mexico/blog/10163/por-que-en-mexico-hay-escasez-de-agua/>

sino también, los graves daños al ambiente en México¹⁹⁷, dicha razón, relacionada con el calentamiento global que se prevé que en un futuro no lejano “por cada grado de calentamiento global, aproximadamente un 7% de la población mundial estará expuesta a una disminución de al menos 20% de los recursos hídricos renovables, de acuerdo con el Informe de políticas de ONU-AGUA sobre el Cambio Climático y el Agua de la organización Un Water¹⁹⁸, se ven reflejadas en una preocupación colectiva tanto por las generaciones venideras, así como las presentes.

Al respecto, las políticas públicas en materia de aguas nacionales y de cuidado del medio ambiente que permiten el aprovechamiento desmedido de los recursos naturales, más que cumplir con el deber de protección que se encuentra a cargo del estado, parecen estar orientadas al beneficio de particulares determinados, de ahí que, si bien en principio la cuestión planteada en el presente apartado en apariencia señala a entes públicos así como las políticas públicas y nacionales como las responsables de la decadencia venidera, también, la propia participación activa de las empresas y personas físicas en la explotación de la naturaleza conlleva una vulneración a derechos tanto de forma individual como colectiva.

Comenzando, la responsabilidad del poder público, a través del poder legislativo, en cuanto a la emisión de normas encaminadas a la explotación de recursos naturales, si bien, se entiende que están en cierta parte dirigidas al sostenimiento de la economía nacional, resulta ser desproporcionado e incoherente con la situación que se atraviesa en la actualidad la nación mexicana, dar prioridad a la explotación, de un recurso vital para la vida, por parte de transnacionales y nacionales resulta algo incoherente incluso con los fines del estado, lo anterior, no significa el desconocimiento de las penalidades o los costos relativos a la rescisión de contratos, asignaciones, autorizaciones o licitaciones, simplemente evidencia, que la falta de previsión, se presume, de la situación futura a 1992, año de publicación de la Ley de Aguas Nacionales, incluso podría inferirse en uno de los fallos del modelo democrático que impera, en teoría, en la sociedad mexicana, ya

197 Velázquez, Karina [2021], "En México no falta agua, sobra chatarra" Bocado, febrero, <https://bocado.lat/en-mexico-no-falta-agua-sobra-chatarra/>

198 Soto, Jocelyn, "¿Por qué en México hay escasez de agua?", Greenpeace, México, 2021, <https://www.greenpeace.org/mexico/blog/10163/por-que-en-mexico-hay-escasez-de-agua/>

que, es evidente la legislación del estado en contra de los intereses colectivos de preservación de vida y recursos naturales.

Ahora bien, dicha responsabilidad no termina en ese punto, ya que las carencias en cuanto al sector administrativo respecto a las facultades de verificación e inspección que se pueden realizar para tener certeza de que las compañías realmente explotan el recurso conforme a la autorización que poseen parecen ser ignoradas, *“León, es un ejemplo de que CONAGUA no supervisa a la empresa, pues mientras que la ciudad ha tenido la necesidad de salir a buscar agua a otros municipios para abastecer a la población, Coca-Cola produce 728 millones de litros de refresco al año, rebasando los 690 millones de litros de agua que tienen concesionados”*¹⁹⁹, de ahí que, incluso la obligación de garantía que tiene el estado mexicano para supervisar que los particulares no realicen transgresiones de derechos fundamentales a sus homólogos es incumplida, de ahí que aquellos realicen afectaciones a derechos de terceros derivado de su propia actividad empresarial, que si bien, esta también resulta necesaria para el sostenimiento económico de la nación, el replanteamiento de cómo satisfacer aquella necesidad sin transgredir con tal magnitud los derechos fundamentales de las colectividades y las individualidades es necesario.

En esa línea, la actividad empresarial de las industrias que se encuentran en el país, relacionada con la presumible excedente en uso de los recursos que tienen autorizado, configura una afectación de derechos de carácter fundamental tanto de las generaciones presentes como de las venideras, aunado, la afectación en la colectividad se ve individualizada en cada una de las personas que de acuerdo con sus circunstancias personales ve como ilusorio el cumplimiento de sus derechos al agua. En esa línea, si bien podría existir la contravención de que este tipo de derechos se encuentra condicionado para su cumplimiento por la capacidad económica del estado, es de remarcar que, esto no exime el deber de los particulares con sus homólogos de evitar transgresiones a aquellos. De aquella forma, de forma directa se encuentran las afectaciones de derechos fundamentales por parte del estado, así como, las afectaciones de este tipo de derechos por los propios particulares, sin que signifique que una causa excluye a la otra, más que, en

¹⁹⁹ Velázquez, Karina [2021], "En México no falta agua, sobra chatarra" Bocado, febrero, <https://bocado.lat/en-mexico-no-falta-agua-sobra-chatarra/>

complemento, mediante la existencia de ambas la transgresión se observa como un obstáculo mayor para un correcto goce de derechos.

El derecho al agua, implica que todas las personas dispongan de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Asimismo, comprende el derecho al saneamiento básico entendido como la tecnología de más bajo costo que permite eliminar higiénicamente las excretas y aguas residuales y tener un medio ambiente limpio y sano, tanto en la vivienda como en las proximidades de los usuarios.²⁰⁰

Apreciando que, como deber humano y con base en los valores con carácter de fundamental que provoca la señalización de determinados derechos merecedores de una especial observación, como sociedad y en las relaciones que tenemos derivados de nuestra interacción natural tenemos el deber de procurar que en el margen de nuestras actividades se priorice el respeto de todo tipo de derechos fundamentales.

Ahora bien, la ineficacia de los mecanismos de protección de derechos existentes en nuestro país se pueden abordar desde algunas perspectivas; descartando la vía administrativa por la carencia de interés jurídico respecto a la relación existente entre las empresas y el estado mexicano, la vía civil y el juicio de amparo resultan las más adecuadas para abordar este tema. En primer término, si bien la responsabilidad civil en un determinado caso podría tener como consecuencia que se instará a un órgano jurisdiccional a efecto de una posible indemnización por daño patrimonial o personal, la ineficacia, se reitera, se encuentra e tanto en el marco legal que regula este tipo de responsabilidad, derecho privado, así como, en los efectos de la sentencia, los cuales como solución tendrían una sanción meramente pecuniaria. En segundo término, la eficacia del juicio de amparo se encontraba constreñida al acto de autoridad que da origen a la afectación de derechos por parte de un particular, aunado a que por su efecto, la sentencia sólo podrá señalar que las cosas regresen al estado que guardaba la situación anterior a la afectación de los derechos fundamentales, no obstante, una reparación ya sea de carácter pecuniario así como reparaciones no económicas, no podrían ser señaladas en la propia resolución del medio de control constitucional. De ahí que, la

200 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Derecho al Agua, México, 2018, <https://desca.cndh.org.mx/Derechos/Agua>

necesidad de un medio de defensa para la afectación de derechos fundamentales cometida por particulares, mismo que en su resolución contenga reparaciones económicas y no económicas sea necesario.

4.2. Aplicación de la eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales por tribunales de control constitucional

Conforme a lo narrado con antelación, podemos observar que las transgresiones a derechos humanos no son realizadas únicamente por el estado en ejercicio de su imperio, aunado a lo anterior, la propia naturaleza de este tipo de derechos enmarca una necesidad de protección especial, misma que conforme a la costumbre jurídica en México, es realizada por los órganos jurisdiccionales de la federación, asimismo, si bien se exhorta a un fortalecimiento del control difuso de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, también se evidencia la necesidad de un mecanismo diverso de aquellos juicios que por su tramitación no podrían decidir de forma idónea respecto a la afectación de derechos fundamentales en relaciones entre particulares, de tal manera, en el presente apartado se hará un esfuerzo por señalar algunos de los principios que podrían regir este proceso, con observaciones claras en el progreso de la garantía de estos derechos.

4.2.1. Principio de instancia de parte agraviada

Este principio es uno de los principios fundamentales en el juicio de amparo, grosso modo alude a que solamente las personas que sean afectadas en un derecho subjetivo pueden instar la acción de amparo, ya sea por interés jurídico o interés legítimo, aunado a lo anterior, misma excitación al órgano jurisdiccional parte del hecho que que este medio de control constitucional no procede oficiosamente. No obstante, si bien se debe partir de que solo el interesado puede instar la acción de amparo, existe la posibilidad de que su representante legal, defensor, pariente etc., en casos concretos, puedan presentar la demanda ante el órgano y posteriormente el interesado pueda ratificar aquella si de acuerdo a sus intereses es conveniente.

Ahora bien, en el medio de defensa protector de derechos fundamentales por afectaciones ocasionadas por particulares, cobra especial relevancia este principio, ya que, aludiendo a la especial afectación que se provocaría en la esfera jurídica de un gobernado, es necesario que éste inste al órgano jurisdiccional haciéndole saber la razón por la que presume que sus derechos han sido transgredidos, de aquella forma, mediante la narración de un capítulo donde narra

los hechos y antecedentes que dieron origen a la afectación el órgano jurisdiccional se verá en posibilidad de determinar la admisión de la demanda y la posterior tramitación del medio de defensa.

Ahora bien, en principio la acreditación de interés jurídico para admisión y posterior tramitación de la controversia resulta relevante, dado que, la titularidad individual y exclusiva de un derecho sustantivo es necesario, ya que, en congruencia con lo establecido en el juicio de amparo, establecería la posibilidad de exigir a otro particular la realización o no de una determinada conducta con beneficios individuales, aunado a la obligación de reparar de forma económica y no económica a la persona afectada directamente por el actuar u omitir del particular responsable. No obstante, encontramos que cuando una persona acuda a demandar su derecho ante el órgano jurisdiccional, presumiendo interés legítimo en casos especiales como la representación de un grupo determinado, dependiendo de la afectación, encontramos que el interés realmente sería jurídico, ya que el actuar imprudente o voluntario del responsable que transgredió directamente su esfera jurídica, especialmente en cuanto a uno o varios derechos fundamentales, tendría como consecuencia que, la especial situación de una colectividad frente a la afectación ocasionada por un particular, ya sea persona jurídica o jurídica colectiva, buscaría la posibilidad de exigir la realización de determinadas conductas, así como las reparaciones que fuesen idóneas para la restitución o goce de aquel derecho.

4.2.2. Principio de insuficiencia

El principio en comento se podría encontrar relacionado con el principio de definitividad al cual encontramos como un principio rector del juicio de amparo, este último se define como aquel en el cual el quejoso solamente debe y/o puede ejercitar la acción de amparo una vez que han sido agotados todos los medios de defensa ordinarios que este tiene a su favor. No obstante, lo podemos definir como aquel que permite la procedencia de este medio de defensa únicamente cuando en los medios ordinarios, extraordinarios, o constitucionales no permiten la adecuada garantía y protección de los derechos fundamentales únicamente en relaciones o por actos entre particulares ya sean directas o indirectas, así como, cuando de existir un medio de defensa que se presume adecuado, este no sea eficaz en cuanto a reparaciones tanto económicas como no económicas.

Ahora bien, en la adecuada defensa de un derecho sustantivo con carácter de fundamental por medio de los medios ordinarios y extraordinarios, o

constitucionales refiere, como se ha visto previamente, a aquellos que en cuanto a su tramitación y resoluciones únicamente se pronuncian respecto de los derechos fundamentales de forma indirecta, es decir que mediante la excitación del órgano jurisdiccional por la presentación de la demanda, y posterior sustanciación del procedimiento y con su respectiva sentencia o resolución únicamente se puedan pronunciar respecto a los derechos sustantivos, ya sea que estos se encuentren en marco del derecho privado o público, que las partes establecieron en los escritos que fijan la controversia, y que, se pronuncien respecto a los derechos con distinto carácter de forma indirecta, ya que, por el marco legal vean imposibilitada su procedencia de manera directa.

4.2.2.1. Reparaciones

Cuando se hable de reparaciones en materia de derechos fundamentales usualmente solo se alude a aquellas de carácter pecuniario consistentes en indemnizaciones a aquellas personas que han sido afectadas, no obstante;

Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitución in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos²⁰¹.

De ahí que incluso se pueden denominar otro tipo de reparaciones como las simbólicas o también no pecuniarias.

En primer término, hablando de las sanciones pecuniarias, es evidente que nuestra legislación alude al pago de una indemnización por la actualización de la responsabilidad civil en los casos en que un particular con motivo de su actuar, así como por las propias omisiones que tenga en el mismo, podrá acudir ante los órganos jurisdiccionales competente en materia civil a efecto de demandar el pago

²⁰¹ Nash Rojas, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, 2a. ed. Chile, Centro de Derechos Humanos, 2009, pag. 39

de algo que le causó daño económica o personalmente, es así que en apariencia podríamos decir que esta reparación es eficaz, no obstante, la poca observancia del principio de economía procesal, es usual que sea más de un procedimiento el necesario para acudir a una posible indemnización económica, el objeto distinto de este tipo de juicios, la prestaciones se encuentran en armonía preponderantemente con el marco del derecho privado, así como la carencia de otro tipo de reparaciones, hacen poco viable este tipo de procesos.

Es así que, el medio de defensa protector de derechos fundamentales, deberá contener en su resolución, de ser procedente evidentemente, una indemnización de carácter pecuniario por la cual las personas que vean transgredidas algún derecho fundamental puedan reparar aquellos daños económicos que han efectuado, no solo de la tramitación del proceso, además, de aquellos que hayan destinado a la preservación y resguardo del derecho fundamental así como aquellos que resulten necesarios para su salvaguarda presente y futura.

Por otro lado, respecto a las sanciones no pecuniarias, nos referimos al relacionado con el daño inmaterial, mismo que puede concretarse con los sufrimientos y aflicciones causados a las víctimas con los hechos que menoscaban los valores y derechos propios de la humanidad, mismo que por su especial existencia buscaría, no significa que lo repare en todos los casos, ser resarcido mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la *recuperación de la memoria de las víctimas*²⁰², el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos, es así que, aun con la existencia de una sanción pecuniaria, el medio de defensa también tendría como objetivo la búsqueda de reparaciones diversas a aquella, buscando que aquellos sufrimientos y aflicciones causados a las personas afectadas de alguna manera, se orientará a su reparación, algo que en cierta parte resulta difícil dependiendo del caso en concreto.

A efecto de proponer algún tipo de reparación no pecuniaria podríamos enunciar:

202 Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, México, Fundación Konrad Adenauer tomo II, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/26.pdf>

1. El reconocimiento público de reconocimiento de responsabilidad, mismo que se podría realizar posterior a la resolución que determine que un particular a afectado los derechos fundamentales de su homólogo/s, lo anterior, mediante la celebración de una ceremonia al público en general o por la publicación del reconocimiento de afectación o vulneración en medios de mayor circulación, incluso los digitales en los cuales, por dar un ejemplo, se trataría de reparar aquellas afecciones sufridas por los afectados.
2. La coadyuvancia en la celebración de cátedras, conferencias y eventos relacionados con la vulneración de derechos fundamentales, cuando esto sea posible, que permitan evidenciar la gravedad que implica la transgresión a este tipo de derechos.
3. Las aportaciones a asociaciones sin fines de lucro que tengan como objeto social la persecución de justicia en asuntos relacionados con los que se haya sido condenado.

Es así que, el principio de insuficiencia se verá actualizado cuando un medio de defensa no cuente con las características mencionadas con anterioridad, no obstante, se debe hacer énfasis en que cada caso particular determinará o no la procedencia de este medio de defensa, lo anterior responde a la necesidad de no dilatar procesos jurisdiccionales o saturar los órganos jurisdiccionales, cuando una persona por su teoría del caso, lo que pretende es ganar tiempo a efecto de incumplir con sus obligaciones. Así mismo, cuando mediante razón justificada el órgano jurisdiccional determine que la controversia si bien puede estar vinculada con derechos fundamentales por el efecto de irradiación de estos, su naturaleza es de origen puramente privado, ya sea porque media un acto jurídico en aquella fuente o, ya que, el acto por su propio génesis se puede solucionar usando la tramitación de un juicio diverso.

4.2.3. Principio de prosecución judicial

Un principio relacionado igualmente con otros juicios tanto de tramitación federal como local, esencialmente alude a que si un proceso se contiene la obligación de respetar las formas y procedimientos establecidos en la norma los órganos jurisdiccionales deben cumplirla, aunado a lo anterior la tramitación del procedimiento propuesto contiene elementos que lo hacen una verdadera

controversia; por un lado la narración de hechos y/o antecedentes que el afectado debe hacer saber al órgano jurisdiccional, en sí implica la posibilidad de que el responsable de la afectación tenga oportunidad de defenderse, a su vez esto implica la existencia de partes en el proceso que pueden dilucidar o llegar a un acuerdo.

Así mismo, la posibilidad de controvertir de igual forma implica la existencia de medios de prueba que se puedan considerar oportunos, mismos que podrían ofrecerse, prepararse y desahogarse en una etapa procesal específica. Aunado, implica la posibilidad de que las partes formulen sus consideraciones al juzgador a efecto de que este las pudiese tener en consideración cuando, llegados al último punto, existiera una resolución que determinará la procedencia y suficiencia de la acción y resolviera sobre la afectación o no de un derecho fundamental.

4.2.4. Principio de nivelación

Este principio, en relación con la suplencia de la queja deficiente, una de las excepciones del principio de estricto derecho en el juicio de amparo, busca nivelar mediante la subsanación de errores, deficiencias u omisiones, en los que pudiese incurrir tanto el quejoso como el responsable en la exposición de sus pretensiones y defensas respectivas, la relación procesal en la que se encontrarán inmersos en la controversia. Ahora bien, la connotación gramatical de nivelar podría suponer que estamos hablando del principio de igualdad procesal, mismo que, se refiere esencialmente a que las partes tendrán los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales, además de que, este implica la obligación del juez de verificar que esta igualdad de oportunidades prevalezca entre las partes, así mismo, podría suponer la que se está a la igualdad procesal que impera en materia laboral, que partiendo de un punto histórico y social de ciertas ventajas procesales al trabajador, no obstante, cabe resaltar que la nivelación que se propone dirige su atención a cuestiones de fondo, aunque no excluye del todo las de forma.

Es así que, la nivelación que se propone como una de las bases rectoras de este proceso, si bien tiene como propósito el superar obstáculos como el económico, social y cultural que puede encontrarse en algunos grupos vulnerables, no implica que no pueda otorgarse en favor de un responsable cuando este también se encuentra en una situación de desventaja respecto al afectado, de tal manera, en lugar de hacer una distinción que incluso podría ser restrictiva, se dejará en potestad

del órgano jurisdiccional la decisión razonada y justificada de la necesaria aplicación de este principio en favor de alguna o ambas partes.

Ahora bien, considerando cuestiones de fondo, el principio de nivelación implica que aquellos errores, deficiencias u omisiones que se pretendan subsanar necesariamente estén vinculados con la cuestión planteada por las partes, es decir, que misma sea manifiesta e indudable, de lo contrario, esta podría derivar en una violación del principio de igualdad procesal por una evidente parcialidad del juzgador, de tal manera se alude a que, cuando el órgano jurisdiccional aplique o no este principio, deberá hacerlo saber a las partes mediante un argumento congruente que señala la necesidad de la abstención o de la aplicación de este precepto.

En esa línea, en cuanto a las cuestiones de forma, se presume que en aquellas deberá imperar el principio de igualdad procesal, no obstante, si en un caso particular, atendiendo a la situación económica, cultural y social de algunas de las partes, el órgano jurisdiccional deberá realizar todos los actos tendientes en favor de la solución equitativa de la controversia, incluyendo la erogación de diversos gastos para la preparación y desahogo de pruebas periciales por ejemplo. De tal manera, en cumplimiento con las formalidades esenciales del procedimiento, incluso la afectada o la responsable podrán gozar de acciones afirmativas, mismas que son;

las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y proporcionalidad²⁰³

Aquellas son las acciones en miras de cumplir con los deberes de protección y garantía de los derechos fundamentales.

4.2.5. Principio de relatividad

Evidentemente este principio está inspirado en el principio de relatividad que encontramos en el juicio de amparo, mismo que refiere que los efectos de las sentencias de ese medio de control constitucional solo puede tener efectos en las personas que fueron partes en aquel juicio, no obstante, se pretende hacer un planteamiento diferente en cuanto a sus efectos.

²⁰³ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, Última reforma publicada el 21-06-2018, art. 15 septimus

En esa línea, el principio de relatividad se podría definir como aquel que;

Ordena a los tribunales de amparo estudiar en las sentencias únicamente los argumentos de las partes -puliendolos si así procediera- y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los derechos violados de los quejosos, sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional. Lo anterior implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional.²⁰⁴

Teniendo como consecuencia que los efectos sean particulares y no generales salvo excepción.

De tal manera, en cuanto a la noción de que solo las personas que fueron parte en el mecanismo propuesto sean merecedoras de los efectos que emanan de la resolución, se advierte que es de necesaria aplicación en la cuestión en mérito, solo en cuestiones que así lo ameriten, no obstante, aludiendo a una posible afectación de un derecho, por ejemplo, de carácter ambiental, la propia naturaleza del derecho impedirá que este principio en apariencia se incumpla, no obstante, deberán permanecer la protección y garantía de derechos en los que sean necesarios. Es así que, solo en la individualización de casos, podremos observar, en cuanto a los sujetos, el alcance de este principio.

También, en cuanto a las sentencias, como se vio con anterioridad, estas no se deben limitar por sus efectos a solamente restituir al afectado en el goce de sus derechos, como el juicio de amparo, ya que, las reparaciones económicas y no económicas deberán jugar un papel importante en la solución de la controversia, y estas deberán aplicarse de ser procedente e idóneo, previa justificación en la resolución que emita el órgano jurisdiccional.

²⁰⁴Tesis: 1a. XXI/2018 (10a.) Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 52, Marzo de 2018, Tomo I, página 1101

Ahora bien, dicha resolución deberá ser vinculante para todas aquellas autoridades que en ejercicio de sus atribuciones, puedan o estén obligados a vigilar el cumplimiento de la resolución.

Conclusiones

Con base en lo planteado en el presente trabajo de investigación, nos encontramos, aparentemente, en la posibilidad de realizar algunas aseveraciones que se encuentran inmersas, algunas de forma implícita, respecto al tópico en comento. En primer término, hemos observado que el contenido de los derechos fundamentales, así como su garantía y protección evidentemente, no es reservado exclusivamente a las relaciones en las que existe desigualdad formal, dado que, aun cuando se quiera inferir en ellos un propósito meramente utilitarista, observamos que en relaciones horizontales la valía de estos derechos sustantivos se puede encontrar en riesgo por una transgresión por parte de los particulares.

De tal manera, se ha apreciado que la eficacia vertical de los derechos fundamentales cuentan con un medio de protección, en el sistema jurídico mexicano, como lo puede ser el juicio de amparo, la protección de derechos político-electorales encuentra un mecanismo de defensa en los medios de control constitucional electorales, y por su parte las disposiciones en derecho privado, no ignorando el control difuso de constitucionalidad y el efecto de irradiación de los derechos humanos, encuentra su cumplimiento en los medios de defensa ordinarios y como medio extraordinario encuentra el juicio de amparo directo, enfatizando que en su contenido se privilegian las disposiciones propias de aquellas materias así como sus restricciones formales. Con relación a lo anterior, observamos que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no encuentra un mecanismo de defensa, lo cual involucra directamente un incumplimiento de los principios de protección y garantía que el estado mexicano presume deben tener estos derechos sustantivos en el territorio nacional.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en los apartados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a sus estados partes se les encomiendan una serie de obligaciones positivas y negativas, unas implican realizar todo lo posible para el máximo ejercicio y goce de los derechos y la otra implica la no transgresión de derechos por parte de los estados. Se han detallado, algunos casos particularmente tristes, en los cuales particulares en su actuar han realizado afectaciones de derechos fundamentales de

sus homólogos a efecto de impedir el ejercicio de derechos como, libertad de expresión, salud, privacidad, honor, libertad de empleo, autodeterminación y dignidad humana, respecto a aquellas lamentables acciones y omisiones, ambas cortes han sostenido un criterio similar en encontrar responsables a los estados por incumplimiento de sus obligaciones positivas al no proteger los derechos de las personas de sus homólogos, así como, por no tener medio de acceso a la justicia coherentes con su realidad social.

Podemos mencionar que si bien la responsabilidad de los estados por indirectamente tolerar la transgresión de un derecho fundamental de un ser humano a sus homólogos es real, aparentemente hemos ignorado a los que también de forma puntual contribuyen a la afectación los seres humanos en su aspecto más íntimo y personal, considerando puntualmente que la tolerancia de este tipo de acciones y la invisibilización de las mismas contribuye de gran manera a que nuestra realidad social siga en decadencia. Por su parte el estado mexicano, si bien ha implementado acciones tendientes al efectivo goce y ejercicio de derechos, no es menos que aclarar que aún puede realizarse un esfuerzo extra con el fin de proteger los derechos fundamentales de sus homólogos.

Para ello, se ha ejemplificado como en el territorio mexicano, se han realizado afectaciones de derechos humanos ocasionadas por particulares, por ejemplo; los expuestos caso atlixco, caso gentera, así como, la señalización del derecho al agua relacionado con los derechos de las nuevas generaciones, para el caso, se han expuesto algunos principios no necesariamente limitativos o absolutos que puede coadyuvar en tener un mejor acceso a la justicia por parte de los gobernados, por su parte previene algunas limitantes que se encuentran inmersas en nuestra sociedad. De tal manera se han expuesto principios como; Instancia de Parte Agraviada, Principio de Insuficiencia, Prosecución Judicial, Principio de Nivelación y Principio de Relatividad, cada uno con un margen de mejora enorme, comenzando con el cuestionamiento sobre ¿Qué tan necesario es que se tenga que instar al órgano jurisdiccional cuando se trata de afectación de derechos fundamentales?, no obstante, se pueden observar como un comienzo necesario para el desarrollo en un tema que ha aquejado por algún tiempo a nuestro sistema jurídico, buscando dar cabal cumplimiento a cada uno de los ejes rectores previstos en el artículo primero de nuestra constitución.

Bibliografía

1. Agudelo Giraldo, Óscar Alexis, Subsunción y aplicación en el Derecho, Lógica Aplicada al Razonamiento del Derecho, Colombia, repositorio.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18868/1/Logica-aplicada-al-razonamiento-del-derecho_Cap01.pdf
2. Aguilar Cuevas, Magdalena, “Las tres Generaciones de Derechos Humanos”, Revista De la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4465/3.pdf>

3. Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993
4. Alexy, Robert, Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad, Costa Rica, corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf
5. Antemate Mendoza, Miguel Angel, El precedente y el (futuro) desarrollo de la doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-precedente-y-el-futuro-desarrollo-de-la-doctrina-constitucional-de-la-suprema-corte-de>
6. Barrero-Berardinelli, Juan Antonio. (2012). EL EFECTO DE IRRADIACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL LÜTH DE 1958. International Law, (20), 209-242. Retrieved October 24, 2021, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562012000100009&lng=en&tlng=es
7. Barak, Aharon, Proporcionalidad, Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones, Trad. De. Villa Rosas, Gonzalo, Lima, Palestra Editores, 2017, p. 169
8. Carbonell Sanchez, Miguel et al. Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria, Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo, Derechos Humanos, Primera Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. I, Vol. II
9. Diaz Beltran, Magdalena, “El parámetro de regularidad constitucional creado en fuente jurisprudencial”, Mision Juridica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, Febrero-Mayo 2018, <https://www.revistamisionjuridica.com/el-parametro-de-regularidad-constitucional-creado-en-fuente-jurisprudencial-1/>
10. De Alba De Alba, Jose Manuel, La Apariencia del Buen Derecho En Serio 4 ed, México, Porrúa, 2011
11. Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodriguez Blanco Veronica, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Primera Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Vol. II,
12. Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías La ley del más Débil, 3a ed., trad. de Perfecto Andres Ibañez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, 2002
13. Garzon Cardenas, Ricardo, La Subsunción de Alexy y La Pregunta por la Racionalidad de la Ponderación, Revista de posgrado de Derecho de la unam, Novena Época, Núm. 8, Enero-Junio 2018, <https://www.juridicas.unam.mx/>
14. Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio y González-Aurioles Alguacil, Jorge, Máster en Derechos Fundamentales Curso 2011/2012, España, www2.uned.es/dpto-derecho-politico/11aspectos4.pdf
15. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de Protección de los derechos

- humanos y derecho penal internacional, México, Fundación Konrad Adenauer tomo II,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/26.pdf>
16. Highton, I. Elena, Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad, Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México,
archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf. Pag. 108
 17. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (inehrm), Artículo 4, “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, 1ra, ed. México, 2015
 18. Luis Ortiz, Noe, La declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo,
<http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo72/XIV/cedip/CEDIP-72-XIV-lainconstitucionalidadeneljuiciodeamparo-2-2020.pdf>
 19. Luna Leal, Marisol, Algunos aspectos de procedimiento del juicio político en México, México, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37418.pdf>
 20. Martínez Andreu, Ernesto, “Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, una visión hacia el futuro”, El juicio de amparo a 106 años de la primera sentencia, una visión hacia el futuro, México, UNAM, 2015, p. 684
 21. Meza Fonseca, Emma, “La Suplencia de la Queja Deficiente en el Juicio de Amparo”, El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 2017, T. I., p. 431
 22. Miranda Camarena, Adrian Joaquin, El Principio de Interpretación Conforme en el Derecho Mexicano, Opinion Juridica, Julio-Diciembre de 2014 / 202 p. Medellín, Colombia,
<https://biblat.unam.mx/hevila/Opinionjuridica/2014/vol13/no26/4.pdf>
 23. MONSIVÁIS MORALES, Laura Elena. Sujetos legitimados para la acción de inconstitucionalidad: ¿existe la posibilidad de ampliación?. Hechos y Derechos, [S.I.], mar. 2021. ISSN 2448-4725. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15649/16596>
 24. Nash Rojas, Claudio, Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007), 2a. ed. Chile, Centro de Derechos Humanos, 2009
 25. Nino, Carlos Santiago, Ética y Derechos Humanos, 2da Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989,
 26. Nuñez, Constanza, “UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL PRINCIPIO PRO PERSONA DESDE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”, MATERIALES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, España, Seminario Gregorio Peces-Barba
 27. Ovalle Fabela, Jose, Teoría General del Proceso, 6a ed. México, Oxford, p. 169

28. Pallares, Eduardo, “Esfera de Acción de la Sentencia meramente Declarativa”, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, UNAM, p38
29. Rosas Lopez, Maria Elena, Principios del Juicio de Amparo, Curso Juicio de Amparo, México
https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/curso_juicio_amparo/principios_de_l_juicio_amparo.pdf
30. Sanchez Gil, Ruben, “La improcedencia del Juicio de Amparo”, El Juicio de Amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917, op. cit., p. 361
31. Serrano, Sandra, Obligaciones del Estado frente a los derechos Humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos, México 2013, archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf.
32. SILOS RODRÍGUEZ, Josué Saúl. Medios de control constitucional. Hechos y Derechos, [S.I.], feb. 2019. ISSN 2448-4725. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13194/14672>
33. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, México, SCJN, p.324
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Principios Fundamentales del Juicio de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 1,
35. Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Improcedencia de la Acción de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 2
36. Suprema Corte de Justicia de la Nación, El sobreseimiento en el Juicio de Amparo, México, SCJN, 2018, serie de estudios introductorios del juicio de amparo, núm 3
37. Senado de la República, Medios de Control Constitucional, México, https://www.senado.gob.mx/64/app/documentos_de_apoyo/DocsApoyoParlamentario/files/12_Medios_de_Control_Constitucional.pdf
38. Witker Velazquez, Jorge Alberto, Juicios Orales y Derechos Humanos, Primera Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016
39. Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, Hacia una nueva Ley de Amparo, 1a. reimp. México, UNAM, 2002
40. Zamora Jimenez, Arturo, “Bien Jurídico y Consentimiento en el Derecho Penal”, Letras Jurídicas, México, 2008
https://cuci.udg.mx/sites/default/files/bien_juridico.pdf

Fuentes Oficiales.

1. Semanario Judicial de la Federación
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: CPEUM

3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
4. Convenio europeo de derechos humanos revisado en conformidad con el Protocolo n° 11 (Fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998),
5. Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, artículo 73, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, Última reforma publicada DOF 07-06-2021
6. Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2013
7. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, Última reforma publicada el 21-06-2018
8. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010
9. Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, art. 1.134, Publicada en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el 1 de julio de 2002. Última reforma 14 de mayo de 2021.
10. Código Penal Federal, Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, Última reforma publicada DOF 01-06-2021
11. Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024
12. Camara de Diputados, México,
<http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/prosparl/iiieju.htm>
13. Consejo de la Judicatura Federal,
<https://www.cjf.gob.mx/transparencia/index.htm>
14. INEGI Recopilación de información de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos en México, 2014.
15. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Derecho al Agua, México, 2018, <https://desca.cndh.org.mx/Derechos/Agua>
16. Corte IDH. La Colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985.
17. Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219
18. Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.
19. Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 194.

20. European Court of Human Rights, Case Costello-Roberts v United Kingdom (Application no.13134/87)
21. European Court of Human Rights, Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom (Application no. 7601/76; 7806/77)
22. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, trad. de. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, Berlín 2021
23. BVerfG, Resolución del Primer Senado de 6 de noviembre de 2019 - 1 BvR 16/13 -, párrs. 1-157
http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html

Semanario Judicial de la Federación

1. Tesis: VI.3o.16K, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999, página 507
2. Tesis: XXI.2o.12K, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Agosto de 1997, página 813
3. Tesis: VI.1o.C.69 C (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III , página 2355
4. Tesis: IV.2o.T. J/44, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005, página 959
5. Tesis: IV.2o.A.63 K (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, página 1316
6. Tesis: II.2o.C.10 K (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo VI, página 6271
7. Tesis 1a./J. 43/2016 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.I, Septiembre 2016, pag. 333
8. Tesis: I.3o.C.88 K (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III , página 2091
9. Tesis: 2a./J. 51/2019 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 64, Marzo de 2019, Tomo II, página 1598
10. Tesis: 1a. CCXCII/2018 (10a.), Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 308
11. Tesis: 1a. CCLXVII/2016 (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, viernes 25 de noviembre de 2016
12. Tesis: 1a. XXI/2018 (10a.) Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 52, Marzo de 2018, Tomo I, página 1101
13. Tesis: 1a. XXI/2018 Décima Época(10a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 52, Marzo de 2018, Tomo I, página 1101

Internet

1. Soto, Jocelyn, “¿Por qué en México hay escasez de agua?”, Greenpeace, México, 2021, <https://www.greenpeace.org/mexico/blog/10163/por-que-en-mexico-hay-escasez-de-agua/>
2. Riquelme, Rodrigo, “Dos servidores de Gentera estaban abiertos a cualquiera en internet”, El Economista, <https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/Dos-servidores-de-Gentera-estaban-abiertos-a-cualquiera-en-internet-20200709-0045.html>
3. Velázquez, Karina [2021], "En México no falta agua, sobra chatarra" Bocado, febrero, <https://bocado.lat/en-mexico-no-falta-agua-sobra-chatarra/>
4. Zambrano, Jaime, “Denuncian que empresa de alimento contamina Atlixco”, Milenio, <https://www.milenio.com/politica/comunidad/denuncian-empresa-alimento-contamina-colonia-atlixco#:~:text=Pobladores%20que%20viven%20a%20los,son%20arrojadas%20a%20cielo%20abierto.>