

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

“LA PROTECCIÓN HORIZONTAL DEL
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO”

TESIS

Para obtener el grado de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

NATALIA PÉREZ CORDERO

Dirigida por el Dr. José de Jesús Orozco Henríquez



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.

*Con infinita gratitud y amor:
A mis padres y hermano, quienes son
mi impulso y motor constante en la vida,
por todo su amor, siempre inculcándome
el valor de la superación.*

AGRADECIMIENTOS

Ahora que, finalmente, este arduo trayecto ha concluido quisiera dejar mi más sincero reconocimiento y agradecimiento a todas y todos los que estuvieron cerca a lo largo de todo este proceso de terminación de la carrera universitaria, quienes en mayor o menor medida han contribuido significativamente no sólo en mi desarrollo profesional sino a mi propio desarrollo humano. Haciendo especial mención para las siguientes personas:

A mis padres, Gloria y Mario, por todo su amor incondicional, por su completo apoyo y por enseñarme que se puede progresar hasta en la peor de las adversidades.

A mi hermano Mario, porque su amor, apoyo y preocupación hacia mi están siempre, trayendo en todo momento alegría a mi vida.

Al Dr. José de Jesús Orozco Henríquez, por el apoyo y la confianza que tuvo en mí durante mi labor en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y en mi proyecto de tesis, lo cual me ha permitido desarrollarme profesional, académica y humanamente; además por los valores como el compromiso, la dedicación y el estudio constante que han sido de su parte ejemplo permanente y, modelo de inspiración a seguir para mí.

Al Dr. Pedro Salazar Ugarte, a quien agradezco enormemente todo su apoyo y facilidades en mi ingreso al Instituto de Investigaciones Jurídicas, lo cual sin duda ha constituido una experiencia académica maravillosa, donde conocí gente extraordinaria y tuve la oportunidad de aprender de las más grandes eminencias de la investigación jurídica en México.

A Ale Leyva, con quien comparto y admiro los ideales por la justicia social.

A Alma, por estar a lo largo de todo este proceso, siempre con su apoyo, sus consejos, su aliento, por motivarme siempre a seguir adelante en los momentos de

desesperación, por todo ese cariño de hermanas, y por su amistad incondicional, que definitivamente han marcado profundamente mi vida.

A Arturo, cuyo apoyo logístico no ha sido menos importante, sino más bien fundamental, por el aprendizaje diario que me permite día a día conocerme un poco más, y por haber hecho el papel de una familia junto con Alma en los últimos meses.

A Verónica, por estar constantemente iluminándome e irradiándome con su gran luz, lo cual hizo ameno y agradable este trayecto a la titulación y más aún en el trayecto por la vida.

A mis amigas, amigos y seres queridos por confiar y creer en mí y haber hecho de mi etapa universitaria un trayecto de vivencias cuya huella es invaluable e inolvidable.

“LA PROTECCIÓN HORIZONTAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO”

Índice:

INTRODUCCIÓN.....	8
Capítulo I. SURGIMIENTO DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES.....	12
A. ORIGEN PRETORIANO DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A PARTICULARES	12
B. PRECURSORES TEÓRICOS DEL EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	27
1. Robert Alexy	27
2. Nipperdey	31
C. DIMENSIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	36
D. EFECTO VERTICAL Y EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	40
Capítulo II. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES	45
A. EFECTO MEDIATO O INDIRECTO EN TERCEROS	45
B. EFECTO INMEDIATO O DIRECTO	49
C. EFECTO PRODUCIDO A TRAVÉS DE LOS DERECHOS FRENTE AL ESTADO ...	51
Capítulo III. LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMPARADO.....	55
A. EUROPA.....	55
1. Alemania	55
2. España	57
3. Portugal.....	60

4. Reino Unido	60
B. AMÉRICA.....	61
1. Argentina.....	61
2. Bolivia.....	63
3. Chile.....	65
4. Colombia	67
5. Costa Rica.....	71
6. República Dominicana	72
7. Ecuador	73
8. El Salvador.....	75
9. Estados Unidos	77
10. Guatemala.....	79
11. Honduras.....	80
12. México	81
13. Nicaragua.....	85
14. Paraguay.....	86
15. Perú.....	87
16. Uruguay.....	90
17. Venezuela	91
C. OTROS PAÍSES EN EL MUNDO	92
D. SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	93
1. Obligaciones Internacionales de los Estados en relación con las actuaciones de terceros de acuerdo con el Sistema Interamericana de Derechos Humanos	100
a) Deber de protección	101
b) Deber de prevenir	102
c) Deber de investigar diligentemente.....	104
d) Deber de protección judicial en sí misma	107
2. Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	112
Capítulo IV. LA PROTECCIÓN HORIZONTAL DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO	116
A. EFECTO DIRECTO: LAS ACCIONES COLECTIVAS.....	124
B. EFECTO INDIRECTO: EL JUICIO DE AMPARO	131

C. DERECHOS RECONOCIDOS FRENTE AL ESTADO: ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL	145
D. APLICACIÓN Y COMPARACIÓN DE LOS TRES MODELOS DE PROTECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO	151
CONCLUSIONES.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	179

INTRODUCCIÓN

La evolución social así como la del sistema económico, reflejan actualmente una disparidad de fuerza y poder en las relaciones entre personas sujetas al ámbito iusprivado. Esto se puede apreciar con la aparición de poderes privados, es decir, sujetos o entes particulares que tiene la capacidad material de determinar o alterar la esfera jurídica de otras personas cuya posición es inferior; esta posibilidad de incidencia o afectación de unos particulares sobre otros, puede llegar a traducirse en lesiones a alguno de los bienes tutelados por las normas de derechos fundamentales. Y pese a que existen normas, de tipo civil o penal, que regulan las relaciones interpersonales, la historia ha ido demostrando que no han sido suficientes para proteger de manera eficaz y a totalidad los derechos fundamentales de las personas en el ámbito de sus relaciones privadas, especialmente de aquellas más débiles dentro la relación.

Por ello, han surgido doctrinas que se han venido reforzando a través de la práctica judicial, que pugnan a favor de reconocer la vigencia de los derechos fundamentales aún en las relaciones entre particulares y, por lo tanto, apoyan la posibilidad de que estos derechos desplieguen sus efectos en las relaciones jurídicas privadas. Considerando por un lado la fuerza normativa de la Constitución, en tanto que es Ley Suprema del Estado; y por el otro, el especial valor de los derechos fundamentales como sistema objetivo de valores, cuya protección, desde luego, no puede omitirse ni siquiera en los ámbitos regulados por el derecho privado.

Un ejemplo muy notorio en el tema, es el caso de las empresas, consorcios, corporativos o aquellos entes económicos de producción regulados por el derecho privado, cuyo poder económico y de medios es tal que cabe la posibilidad de equipararlos al del Estado, haciéndolos sujetos potenciales de violaciones a derechos humanos -de no existir una debida regulación-, en tanto que llegan a

desarrollar su actividad económica empresarial sin el debido cuidado o la mínima preocupación por no lesionar el medio ambiente o los derechos de terceras personas. En esta tesitura, cada vez más se acepta el hecho de que el sector privado tiene responsabilidades sociales y morales en la sociedad, y ello incluye la obligación de respeto a los derechos humanos de todas las personas que cohabitamos en sociedad.

Así pues, el objeto del presente trabajo es aproximarnos a la temática de la denominada eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*) tal como ha sido planteada en la doctrina y la legislación constitucional comparada. Con el propósito de establecer los términos en que dicho problema ha sido planteado, y conocer las soluciones aportadas por la dogmática jurídica y la jurisprudencia y; finalmente, averiguar si esta cuestión ha sido planteada dentro del ordenamiento constitucional mexicano y, si tal fuera el caso, observar cual ha sido su tratamiento legislativo; a fin de reconocer sus aportes y deficiencias para eventualmente plantear las propuestas correspondientes -tomando en consideración el derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia-, que garanticen la mayor protección y efectividad de los derechos humanos en general y, en particular por el presente tema de estudio, la protección del derecho humano al medio ambiente sano, así como a todos los derechos conexos a él, frente a los particulares.

Puesto que, doctrinaria, jurisprudencial y legalmente se reconoce la vital importancia del derecho humano al medio ambiente sano, pues su cuidado y preservación garantizan el pleno goce y disfrute de otros derechos humanos, como por ejemplo el derecho a la vida, a la salud y la integridad personal, entre otros, sin los cuáles la vida digna no sería posible; por esta razón, es una obligación del Estado¹ en cualquiera de sus órdenes, al momento de legislar, de diseñar políticas públicas en materia ambiental, así como al permitir el uso y

¹ Cuyo fundamento se encuentra en el artículo 4 de la Constitución, en los tratados internacionales que reconocen y regulan la protección del medio ambiente sano como derecho humanos, y en las diversas leyes federales y locales en la materia. Para saber más véase: OACNUDH-MÉXICO, CEMDA, *Indicadores sobre el derecho humanos al medio ambiente sano en México*, 2012, México, P. 124

explotación de los recursos naturales, la de garantizar que cualquier acción de las mencionadas sean acordes con el desarrollo integral y sustentable, el cuál debiera ser evaluable tomando en consideración criterios ambientales, económicos y sociales, tendientes a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, al mismo tiempo que se garantice el aprovechamiento de las generaciones venideras².

Pero para ello es fundamental reconocer constitucionalmente la oponibilidad frente a terceros de determinados derechos humanos o la conocida Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*); especialmente tratándose del derecho al medio ambiente sano, pues su vigencia y eficacia frente a particulares resulta fundamental, en tanto que en la práctica son los particulares con sus actividades los que más dañan y degradan el medio ambiente, en perjuicio de la sociedad en su conjunto, aunque con lamentable énfasis en determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como los pueblos y comunidades indígenas.

Así pues, el primer capítulo inicia con el surgimiento de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* o de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares, y cuál es su diferencia con la eficacia vertical de estos derechos; también se expone cómo se fue retomando dicha tesis en el plano judicial, puesto que fueron a través de las decisiones judiciales que se implementó esta tesis en la práctica jurídica.

En el segundo capítulo, se aborda con más detalles los alcances de esta doctrina que reconoce la horizontalidad de las normas iusfundamentales, explicando las diferencias entre las distintas vertientes que identifican tres diversos grados de eficacia de estas normas en las relaciones iusprivadas.

En el capítulo tercero, se expone el tratamiento jurídico que ha tenido el tema de la *Drittwirkung* en el derecho comparado, haciendo referencia a cada una de la normativa legal de cada país que ha adoptado esta doctrina, o en su caso los

² Retomados de diversas legislaciones locales en materia de protección ambiental.

pronunciamientos judiciales en el tema que han permitido la adopción de la horizontalidad de los derechos en los ordenamientos jurídicos que no la contemplan expresamente en su legislación.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se toma como referencia el ejemplo específico del derecho humano al medio ambiente sano, puesto que es un bien jurídico vulnerado principalmente por sujetos privados, como las empresas que con motivo de su actividad llegan a degradar o dañar el ecosistema que redundaría en la lesión al derecho al ambiente sano y a los derechos que se encuentran conectados a él; por esta razón ha resultado de fundamental importancia reconocer, por un lado, el poder de ciertos particulares de lesionar o vulnerar los derechos humanos de otros particulares y, por el otro, de dotar de recursos eficaces que sirvan para resguardar los derechos de las personas aun frente a los privados; así pues, el último capítulo expone si es posible reconocer la vigencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico mexicano y, de ser comprobable, en qué medida se ha hecho este reconocimiento y bajo qué términos, tomando en consideración el caso específico del daño al medio ambiente, para concluir el grado de eficacia que se puede obtener de los recursos existentes hasta ahora en cuanto a la protección horizontal del derecho humano a un medio ambiente sano frente al sector privado.

Capítulo I. SURGIMIENTO DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES

A. ORIGEN PRETORIANO DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A PARTICULARES

En un principio, los derechos fundamentales tenían plena eficacia sólo frente al uso arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas que conforman al Estado, pues era él quien concentraba el imperio del poder, cedido legítima y voluntariamente por sus ciudadanos, con el fin de organizar y regular, a través del Derecho, las distintas relaciones entre los individuos; así como conferir tutela efectiva a fin de resguardar sus derechos y libertades frente a cualquier transgresión de sus agentes estatales por el ejercicio abusivo de su poder.

También episodios históricos, como el Holocausto nazi, motivaron a las naciones del mundo a crear instrumentos jurídicos vinculantes a todas sus partes, donde se reconocía el compromiso que los Estados estaban adquiriendo respecto del reconocimiento y respeto de los derechos humanos, para hacer frente a las históricas violaciones cometidas por las personas que detentaban el poder estatal. Los primeros documentos internacionales que se crearon fueron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, poco después, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se afirmó como uno de los fines principales de los Estados la protección de los derechos esenciales de los individuos, cuyo fundamento está en la dignidad humana; en el mismo acto, ambos instrumentos adoptaron como primer acuerdo que todas las personas, sin distinción, nacemos libres e iguales en dignidad y derechos. Posteriormente, se desarrollaron numerosos instrumentos jurídicos, tanto a nivel internacional como en el ámbito interno de cada país, con el propósito de especificar las obligaciones de los Estados respecto de los derechos humanos, para prevenir posibles violaciones a estos.

No obstante, actualmente se han identificado nuevas formas de poder que ya no se concentra únicamente en el Estado, sino que ha sido conquistado por determinadas personas -consideradas individualmente o en grupo-, distintas y ajenas a la figura del Estado, creando condiciones de desigualdad fáctica entre los gobernados, posicionando a unos sobre otros.

Es evidente que esta nueva especie de poder, ejercido por sujetos particulares, no era visible cuando se adoptó la idea de que los derechos humanos eran únicamente oponibles al Estado, pero el contexto actual en el que vivimos hace latente la necesidad de que se reconozcan y regulen aquellos poderes que están más allá del Estado, cuya capacidad ha alcanzado tal fuerza que el uso abusivo, arbitrario o desmedido de tal poder ha llegado a vulnerar derechos y libertades de terceros que antes se creía sólo el Estado podría lesionar.

Así pues, el transcurso del tiempo ha transformado las relaciones entre particulares, han evolucionado, de tal manera que resultaría necesario reconocer la plena eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos particulares. De acuerdo con, Francisco Pérez Porrúa, “por debajo del Estado, en sentido puramente jurídico o kelseniano, existe una realidad social que lo produce inicialmente, que lo elabora, que después lo va condicionando, manteniendo, vitalizando, y finalmente lo va desarrollando, adaptando el orden jurídico a las cambiantes realidades sociológicas que ha de regular”³. El derecho tiene entonces que adecuarse a la realidad y no viceversa, sí las actuales figuras jurídicas que dan vigencia y validez a los derechos humanos ya no son suficientes para garantizar la tutela de su ejercicio efectivo, entonces tendrá que reformarse el derecho para adecuarlo a nuestra realidad que se encuentra en constante cambio.

Es entonces, con la idea del efecto horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares que se comenzó a gestar una nueva dimensión o alcance de los derechos humanos, bajo la doctrina de la *Drittwirkung Der Grundrechte*. Fue a principios de la década de los cincuenta, cuando en el ordenamiento jurídico

³Pérez Porrúa, Francisco, *Teoría del Estado*, Trigésimo segunda edición, México, Porrúa, 1999, p. 186

alemán se cuestionaban sí en virtud del artículo 3.2 de la Ley Fundamental de Bonn, que consagra que los hombres y mujeres gozan de los mismos derechos, debía entenderse, por lo tanto, que correspondía una igualdad salarial entre hombre y mujeres⁴, pues en la práctica persistía la primacía salarial de los hombres respecto de las mujeres. Así fue que el Tribunal Laboral Federal conoció de una controversia, emitiendo el 18 de enero de 1955 una sentencia en la que estableció la igualdad salarial entre hombres y mujeres con fundamento en el artículo 3.2 de la citada ley de Bonn, en cuya sentencia el Tribunal reconocía por primera ocasión la eficacia directa de este precepto frente a los convenios colectivos laborales, en razón de que ante un igual rendimiento laboral debía existir un salario igual, con independencia del sexo de la persona. Posteriormente, en otra sentencia del Tribunal Laboral Federal el 5 de mayo de 1957, se resolvía una demanda en la que se alegaba que una cláusula contractual de trabajo vulneraba derechos fundamentales previstos por la ley fundamental de Bonn, tales derechos eran el de la protección al matrimonio y la familia (art.6.1), la dignidad personal (1.1) y el libre desarrollo de la personalidad (2.1), pues una joven que había sido contratada para trabajar en un hospital privado como enfermera, por medio de un contrato laboral que establecía en una de sus cláusulas que en caso de que contrajera matrimonio podrían extinguir su relación laboral; con base en dicha cláusula la mujer fue despedida al contraer nupcias; dando lugar a una demanda en donde se alegó que el despido en virtud de aquella cláusula violaba sus derechos fundamentales consagrados en la Ley de Bonn; por lo que, después del análisis del caso, el Tribunal Laboral declaró nula aquella cláusula laboral, pues efectivamente se vulneraban los derechos fundamentales invocados por la demandante, pese a tratarse de una relación jurídico-privada entre particulares⁵.

⁴ Estrada Alexei, Julio, "La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, Una presentación del caso colombiano".En Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 268

⁵ Sarazá Jimena, Rafael, *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, España, Universidad de la Rioja, 2008, p. 139, 140

Empero, el caso más conocido por introducir plenamente la base para la teoría de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales fue la sentencia del famoso caso Lüth. En el caso en cuestión, el demandante -el señor Erich Lüth-, quien era presidente de la asociación de prensa de Hamburgo, en diversas ocasiones en el año de 1950 habló por radio y en la prensa en contra de un director de cine -el señor Harland-, quien años atrás había dirigido la película *Judía dulce*, filme que hacía propaganda antijudía. Igualmente, Harland había dirigido otra película antisemita llamada *Los amantes inmorales*. Lüth emprendió una campaña para que el público boicoteara la película, razón por la cual se vio demandado por Harland, para que le indemnizara los perjuicios causados. En primera instancia, el Tribunal de Hamburgo señaló que las expresiones del periodista, el señor Lüth, contradecían el Código Civil (BGB), en cuanto que estas conductas iban en contra de las buenas costumbres. En segunda instancia se confirmó el fallo, el cual prohibía al demandado Lüth emitir opiniones con el fin de invitar a un boicot contra el demandante Harland. En virtud de esta sentencia, el señor Lüth interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Estatal de Hamburgo, pues consideraba que ésta menoscababa su derecho a la libertad de expresión. Debido a la trascendencia de esta sentencia, expongo aquí un extracto de la misma emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional con fecha del 15 de enero de 1958⁶:

“Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados. Este sentido tienen

⁶ Schwabe, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extracto de las sentencias relevantes*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009

también los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, la cual –al anteponer el capítulo de derechos fundamentales dentro de la Constitución– quiso resaltar la prevalencia del ser humano y de su dignidad frente al poder del Estado. Corresponde también con esta concepción el hecho de que el legislador hubiera garantizado un recurso legal especial para la protección de esos derechos – el recurso de amparo– exclusivamente en contra de actos del poder público.

Por otro lado, también es cierto que la Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 y ss., 197 y ss.]; 6, 32 [40 ss.]), sino que ha establecido –en su capítulo sobre derechos fundamentales– un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales (Klein / v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, t. III, 4, notas al Art. 1, p. 93). La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu. El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho. Así como el nuevo derecho debe estar en concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse –en cuanto a su contenido– a ese sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que

determina de ahora en adelante su interpretación. Una controversia entre particulares sobre derechos y deberes en el caso de las normas de conducta del derecho civil, que han sido influenciadas por los derechos fundamentales, sigue siendo material y procesalmente una controversia del derecho civil. Se interpretará y aplicará el derecho civil, aun cuando su interpretación deba apegarse al derecho público, es decir, a la Constitución.

La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del *ordre public* (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Éstas deben exponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional. Para hacer realidad dicha influencia, la Judicatura cuenta –en especial– con las “cláusulas generales” que, como el § 826 BGB, remiten para la valoración de las conductas humanas a criterios externos al derecho civil e incluso extralegales, tales como el de las “buenas costumbres”. Así, para determinar el contenido y alcances de las exigencias sociales en un caso particular, se debe partir, en primer lugar de la totalidad de las concepciones axiológicas que el pueblo –en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual– ha alcanzado y fijado en su Constitución. Por consiguiente, se ha designado con razón a las cláusulas generales como el “punto de irrupción” de los derechos fundamentales en el derecho civil (Dürig en Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, t. II, p. 525).

El juez debe examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales del derecho civil aplicadas, han sido influenciadas por los derechos fundamentales en la forma descrita; si esto es así, entonces tendrá que tener en cuenta para la interpretación y aplicación de esas disposiciones las modificaciones al derecho privado que de allí se originen. Éste es el sentido también de la vinculación del derecho civil a los derechos fundamentales (Art. 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental). Si omite esos criterios, y su sentencia deja por fuera esa influencia del derecho constitucional sobre las normas del derecho civil, violaría entonces no sólo el derecho constitucional objetivo, debido a que desconoce el contenido de la norma que contempla el derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, como portador del poder público, violaría con su sentencia el derecho fundamental, a cuyo respeto tiene derecho constitucional el ciudadano, aun respecto del poder jurisdiccional. En contra de una sentencia de esta clase –sin perjuicio de la impugnación del error en las instancias civiles– se puede acudir al Tribunal Constitucional Federal, por la vía de un recurso de amparo [...] El derecho fundamental a la libertad de expresión es, como expresión directa de la personalidad humana en la sociedad, uno de los derechos más supremos (un des droits les plus précieux de l'homme, de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Hace parte del orden estatal democrático y libre, el que se posibilite la permanente controversia ideológica, la contraposición de opiniones, que son su elemento vital (...).

De ese significado fundamental de la libertad de opinión para el Estado democrático liberal se origina el que no sería consecuente, como punto de partida de ese sistema constitucional, que toda relativización del alcance material de ese derecho fundamental se dejara a la ley ordinaria (y con esto necesariamente a los tribunales

que interpretan la ley mediante la jurisprudencia). En principio se aplica también aquí, lo que ya se dijo en general, sobre la relación de los derechos fundamentales y el ordenamiento del derecho privado: las leyes generales, que tienen un efecto restrictivo sobre un derecho fundamental, deben ser vistas a la luz del significado de ese derecho fundamental, e interpretarse de modo tal que el especial contenido de valor de ese derecho, deba llevar en una democracia liberal a que se garantice, en todo caso, una presunción básica a favor de la libertad de expresión en todos los ámbitos, pero principalmente en la vida pública. La relación contrapuesta entre derecho fundamental y “ley general” no debe ser vista tampoco como una restricción unilateral de la vigencia del derecho fundamental a través de la “ley general”; se da más una interacción, en el sentido que la “ley general” ciertamente determina el tenor de acuerdo con los límites del derecho fundamental, pero interpretado a su vez, con base en el reconocimiento del significado, como determinante de valores, que se le otorga a ese derecho fundamental en un Estado liberal democrático, y así, en su efecto limitante del derecho fundamental, debe una vez más limitarse ella misma [...].

La idea de que la expresión de una opinión se tenga que proteger sólo como derecho fundamental, pero no por el efecto que causa sobre otros, y que persigue o conlleva, se debe rechazar. El significado de la expresión de una opinión debe partir de su “efecto espiritual sobre el entorno” (Häntzschel, *ibid.*, p. 655). Por consiguiente, los juicios de valor, que tienen por objeto causar un efecto espiritual, y que principalmente, buscan convencer a otros, se encuentran protegidos por el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental; la protección del derecho fundamental se relaciona en primer lugar, con las opiniones propias de quien las expresa, que se expresan en un juicio de valor, mediante el cual se busca causar un efecto sobre otros. Una

separación entre expresiones (protegidas) y efectos de la expresión (no protegidos) no tendría sentido.

La expresión de una opinión, así entendida, esto es, en su puro efecto espiritual, es como tal, libre; pero cuando a través de ella se perjudica un bien jurídico, protegido legalmente, de un tercero, cuya protección prevalece sobre la libertad de opinión, entonces no se podrá permitir esa intervención por el hecho de que se dé a través de la expresión de una opinión. Se requiere, por consiguiente, una “ponderación de los bienes jurídicos”. El derecho a expresar opiniones debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero, y que puedan resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión.

La existencia de tales intereses supremos en cabeza de un tercero se debe establecer con base en todas las circunstancias del caso [...]. El Tribunal Constitucional Federal, con base en esas consideraciones, está convencido de que el Tribunal Estatal ha desconocido en la valoración de la conducta del recurrente, el especial significado que se le atribuye al derecho a la libertad de expresión, también allí donde ésta entra en conflicto con los intereses privados de terceros. La sentencia del Tribunal Estatal omite los criterios basados en los derechos fundamentales, y viola así el derecho fundamental del recurrente contemplado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental. Por consiguiente, se revoca.”

Finalmente, con esta sentencia de amparo se sustenta la idea a nivel jurisprudencial de que los derechos fundamentales no sólo eran derechos de defensa frente al Estado, sino que a partir de ese momento debían considerarse también como normas con contenido objetivo y que además tenían rango constitucional, por lo que debían ser tomados en cuenta por el juez ordinario al momento de dirimir litigios entre sujetos particulares, especialmente en aquellos donde pudiera estar en juego normas iusfundamentales, en consideración de la fuerza expansiva de dichas prerrogativas iusfundamentales. Fue así que, se

concibieron a los derechos fundamentales como valores o principios rectores no únicamente en la relación ciudadano y Estado, sino que también valían en todos los ámbitos del derecho, y esto incluía por supuesto a las relaciones entre personas reguladas por el derecho privado.

Por otra parte, en el continente americano, se introduce por primera vez la teoría del efecto horizontal de los derechos fundamentales en dos ordenamientos jurídicos, cuyo origen es influenciado de familias jurídicas muy diferentes. Por un lado, los Estados Unidos de América, cuyo sistema jurídico ha sido heredero directo de la cultura jurídica del *Common Law* y el *Bill of Rights*; y del otro lado, el ordenamiento jurídico de Argentina, cuyo desarrollo se dio tomando en cuenta la formación histórica de la familia neorromanista, fue el primer país americano perteneciente a esta tradición jurídica en reconocer los efectos frente a terceros de los derechos fundamentales.

La introducción de la figura del amparo como tal, en contra de actos cuyo origen estaba en la conducta de un particular, se dio en el sistema legal argentino cuando el 5 de septiembre de 1958, la Corte Suprema de Argentina resolvió, en este sentido, el caso Kot.

Dicho caso surgió con motivo de un conflicto laboral en la firma Samuel Kot S.R.L., propietaria de una fábrica textil, la cual sufrió una huelga tras un conflicto con su sindicato, donde los obreros que laboraban para esta empresa ocuparon la fábrica paralizándola totalmente. Después de interpuesta una denuncia penal por parte de Juan Kot (gerente de la empresa) a fin de lograr la desocupación de la fábrica, el juez resolvió el sobreseimiento definitivo de la causa, y no dio lugar al pedido de desocupación. Ante este suceso se intentó apelar dicha resolución de forma inútil, pues la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la Plata confirmó el sobreseimiento definitivo; sin embargo, ante tal hecho se interpuso un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema, deduciendo el recurso de amparo para obtener la desocupación de la fábrica, basándose en lo resuelto anteriormente por la propia

Corte en el caso “Siri”⁷, respecto a la libertad de trabajo, el derecho a la propiedad y el derecho a la libre actividad, todos ellos mencionados en la Constitución Nacional⁸.

La Corte Suprema en esta última causa falló a favor de Kot⁹, haciendo lugar al recurso de amparo luego de revocar la sentencia de la cámara de apelaciones. El razonamiento de la mayoría de los integrantes de la Corte fue el siguiente¹⁰:

Es verosímil presumir que en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerme no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado.

Nada hay, ni en la letra de la ley ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados “derechos

⁷ Caso de especial trascendencia en el ordenamiento jurídico argentino ya que, éste caso dio nacimiento a la figura del amparo en Argentina, por vía jurisdiccional. Así en el año de 1956, la Policía de Buenos Aires clausuró el diario “Mercedes”, sin aclarar los motivos de la misma. En consecuencia, Ángel Siri, director y administrador del periódico, se presentó ante la justicia alegando la violación de su derecho a la libertad de imprenta y de trabajo consagrados por la Constitución Nacional en los artículos 14, 17 y 18, con el fin de que, se retirara la custodia policial del local donde se imprimía el diario y que se levantara la clausura del mismo. El Juez, interpretando el pedido de Siri como un Recurso de Habeas Corpus no dio lugar al mismo en razón de que no se había violado la libertad física de nadie. Hasta ese momento el único recurso invocado por las personas era el Habeas Corpus, mediante el cual se protegía la libertad física o corporal de las personas. Tras apelar la decisión del juez, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Mercedes confirmó la sentencia. Como consecuencia, el afectado dedujo un recurso extraordinario dejando en claro que no había interpuesto un recurso de Habeas Corpus sino que se trataba de una petición a las autoridades por violación de garantías constitucionales. La Corte revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones ordenando a la autoridad policial “*cesar con la restricción impuesta*”.

⁸ Sagüés, Néstor Pedro, “Reflexiones sobre el activismo judicial legítimo (a los cincuenta años de la creación jurisprudencial del amparo federal)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 9, 2008, enero-junio, <http://www.iidpc.org/revistas/9/pdf>

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Fallo 241:291

¹⁰ Texto tomado de Valadés, Diego, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares”, En Von Bogdandy, Armin; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela (Coord), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia una constitución común en América Latina?*, México, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 601

humanos” esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada... por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos.

Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material y económico... Estos entes colectivos representan una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales...

Si, en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así. La Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

De esta manera se abrió el camino por vía judicial para el reconocimiento de la figura del recurso de amparo contra actos no sólo de autoridades públicas, sino también contra actos u omisiones de particulares, a través de un *efecto expansivo* de la jurisprudencia con relación a la regulación dentro de la ley. Generando así una regla de derecho consuetudinario constitucional y procesal constitucional, que aparece como lo que Werner Goldschmit llama *derecho repentino*, esto es, “algo no previsto por el constituyente histórico ni por el legislador común, elaborado en este caso por jueces, a partir de la interpretación constitucional del artículo 33 de la ley suprema de aquel entonces que, sin embargo, creó un semblante tal de legitimidad que se implantó en el ordenamiento jurídico argentino, al considerar que lo importante es proteger el derecho, más que preocuparse por quién lo lesiona¹¹”.

Esta resolución impactó en diversas legislaciones provinciales del Estado de Argentina, regulando en sus Constituciones locales a la acción de amparo frente a particulares, antes que se suscitara a nivel federal. Así tenemos que, las Constituciones de Salta, La Rioja y la de San Juan para el año de 1986, fueron de las primeras provincias en elevar a rango constitucional la figura del amparo contra actos u omisiones de particulares. Y fue hasta el año de 1994, que este reconocimiento se dio dentro de la Constitución Nacional en su artículo 43.

Del lado del sistema anglosajón tenemos a los Estados Unidos que, pese a no haber reconocido abiertamente una acción frente a particulares, la acción por excelencia para proteger los derechos constitucionales de los americanos es la *state action*, la cual aunque sólo existe como un medio de protección frente a la acción del Estado, como su nombre lo indica, en algunas ocasiones ha sido ampliada para salvaguardar derechos constitucionales frente a violaciones por acciones iniciadas en la actuación de ciertos particulares.

¹¹Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 6, p. 144

Las tesis por las cuales se ha ampliado la figura de la *state action* frente a particulares, son dos. Por un lado, se permite esta figura contra actos de particulares que realizan funciones, que en principio debería cubrir el Estado, es decir, funciones estatales llevadas a cabo por particulares; la otra tesis tiene que ver con aquellos casos en los cuales exista algún tipo de contacto o complicidad tan significativa, como para implicar al Estado en la acción cometida por un particular. En ambos casos la responsabilidad final se ha atribuido al Estado, en virtud de su falta de protección de los derechos constitucionales, así como su falta de observancia al momento de regular a la actividad privada con arreglo en los estándares constitucionales; convalidando, de este modo, las violaciones a derechos proveniente de sujetos privados.

Así, tenemos que, los primeros casos que inauguraron la línea jurisprudencial por la que se admitía la *state action* frente a particulares que ejercen funciones estatales, fueron controversias relativas a prácticas discriminatorias cometidas por particulares en varios estados de los EEUU.

Uno de los primeros casos, fue el de *Nixon v. Herndon*, que llegó al conocimiento de la Corte Suprema en 1932, en razón de que, el comité ejecutivo del Partido Demócrata había emitido una resolución que prohibía que los miembros negros votasen en las elecciones primarias, negando con ello el derecho al voto atendiendo a motivos raciales; a juicio del tribunal, “existía una transferencia legal de poder; en vista de que el poder ejercido por el partido no era un poder inherente a él mismo, sino que era poder transferido por una ley, la cual le permitía emitir este tipo de resoluciones con fuerza vinculante, configurando así una *state action* prohibida por la XIV enmienda de la Constitución¹², pues ahora el órgano ejecutivo del partido se había convertido en un órgano de Estado, depositario de un poder público, que actuaba, además, en un asunto de alto interés público”. Este argumento sería en los años siguientes reforzado por la Corte Suprema en casos

¹² La cual requiere que los Estados brinden una protección igualitaria ante la ley a todas las personas (no solo a los ciudadanos) dentro de sus jurisdicciones

subsecuentes, siendo el caso de *Terry v. Adams*, el último caso relativo a los *White primary cases*, donde el tribunal consideró que el reconocimiento de la *state action* se fundaba en la asunción por una entidad privada de una función estatal irrenunciable como lo es la organización y el control de las elecciones, antes que una posible conexión con el Estado.¹³

Por otra parte, a inicios de siglo se dio la práctica en los EEUU de crear acuerdos entre particulares con contenido discriminatorio. Estos acuerdos se llamaron *racially restrictive covenants*, los cuales venían aplicándose normalmente hasta que en el caso *Shelley v. Kraemer* (1948), la Corte Suprema fija un hito en la teoría de la *state action*, al sostener que al momento de que un tribunal estatal presta su concurso a la ejecución de este tipo de contratos, se estará ante la concreción de una acción estatal, contraria a la enmienda XIV, resultando inconstitucional la aplicación de un acuerdo discriminatorio por parte de un juez. Tomando en cuenta que, la única garantía para dar cumplimiento a los contratos efectuados entre particulares, incluidas las disposiciones discriminatorias, es por medio de la ejecución judicial¹⁴, por lo que, las decisiones que llegue a tomar el juez en este tipo de asuntos será determinante para invalidar aquellas cláusulas con contenido discriminatorio y evitar con ello que continúen las prácticas discriminatorias entre particulares; o bien, dar respaldo a dichas cláusulas y, con tal acción, negar la *equal protection*, volviéndose de este modo partícipe de la vulneración a derechos constitucionalmente protegidos. En palabras de Juan Bilbao Ubillos, “cuando el aparato judicial del Estado se pone al servicio de quien persigue un objetivo discriminatorio, el Estado es tan responsable como el actor privado. Es, pues, al propio Estado a quien se imputa esa discriminación, que no se habría consumado sin su concurso, sin su respaldo.”

Así, de manera cautelosa el máximo tribunal de los EEUU ha dado entrada a numerosos casos de lesiones a derechos, que fueron originadas en el seno de

¹³ Bilbao Ubillos, Juan María, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, España, McGraw Hill, 1997, p. 42, 43, 50

¹⁴ *Ibíd*, p 81-86

actuaciones de particulares. Si bien, en algunos casos ha dado plena admisibilidad a este tipo de controversias, también en otros tantos casos se ha echado para atrás respecto de sus precedentes, y no ha admitido otros casos con tintes similares; hasta la fecha las posturas al respecto siguen siendo divergentes en aquel país; así como, en ocasiones, es difícil diferenciar la delgada línea en la frontera entre lo público y lo privado.

B. PRECURSORES TEÓRICOS DEL EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Robert Alexy

Uno de los precursores de esta novedosa corriente de los derechos fundamentales es Robert Alexy, filósofo y jurista alemán que desarrolló su propia teoría en torno a los derechos fundamentales.

Para Alexy, los derechos fundamentales surgen como reacción frente a amenazas concretas. Dentro del sistema jurídico, los derechos fundamentales se conciben como aquellas normas expresamente denominadas así y contenidas en la Constitución de un Estado. Sin embargo, este tipo de normas pueden entenderse de dos formas diferentes, según Robert Alexy; así tenemos que, una norma iusfundamental o derecho fundamental, de acuerdo con su estructura puede ser un principio o una regla.

Al concebir un derecho fundamental como principio, este se debe entender, en palabras de R. Alexy, como un *mandato de optimización*; es decir, que su realización deberá procurarse en la mayor medida posible, jurídica y fácticamente hablando. Cuando se trata de derechos entendidos como reglas, estos sólo contemplan la posibilidad de ser cumplidos o no, es decir, sólo implica hacerlos o no en el campo jurídico y real. Lo que nos interesa para el presente tema de investigación son los derechos fundamentales como principios.

De acuerdo con Alexy, no existen derechos absolutos, por lo que en la práctica se puede presentar una *colisión* entre principios iusfundamentales; es decir, si hubiera una contradicción entre principios que tutelarán bienes jurídicos diferentes, Alexy propone que ante tal circunstancia se recurra a la *ley de ponderación*; según la cual, siempre se deben observar las condiciones específicas en cada caso, identificando los valores constitucionales en conflicto, a fin de conocer, a través de un ejercicio de argumentación jurídica, el peso relativo de cada una de aquellas normas iusfundamentales, para determinar el grado de importancia de satisfacción de uno de dichos principios que justifique el detrimento del otro, buscando optimizar en la medida de lo posible ambos principios.

El autor plantea el tema de los efectos frente a terceros de los derechos fundamentales, desde la visión, según la cual, dentro de los derechos fundamentales que nos son reconocidos por el hecho de ser humanos, se encuentra *el derecho de protección* por parte del Estado frente a la intervención de otros conciudadanos; pues en el caso de que, el Estado no condenara tales intervenciones, se pensaría entonces que está tolerando tal intromisión, haciéndose partícipe de la lesión a tales derechos fundamentales.

Uno de los argumentos para justificar la influencia y eficacia de los derechos humanos en las relaciones privadas, es el llamado *efecto de irradiación* de los derechos iusfundamentales, concepto que R. Alexy toma del Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual lo definió de la siguiente manera:

De acuerdo con la jurisprudencia permanente del Tribunal Constitucional Federal, las normas iusfundamentales contienen no sólo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, en tanto decisión básica jurídico-constitucional, vale para todos

los ámbitos del derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia.¹⁵

Es decir que, los derechos fundamentales comprendidos, generalmente, en la norma suprema de cada Estado -esto es la Constitución-, que es la base jurídica de todo Estado contemporáneo de Derecho y, cuyo contenido engloba los valores supremos que serán los que permitan edificar la estructura política, jurídica y social del Estado; razón por la cual, los derechos contenidos en toda ley suprema se irradian o expanden a todo el sistema jurídico, debiendo ser tomados en cuenta no sólo por los legisladores cuando creen leyes de inferior jerarquía, incluso cuando se piense modificar la propia Constitución, sino también deben ser respetados por los jueces al momento de resolver controversias y, por supuesto, por la administración pública desde sus funciones; igualmente deberán ser respetados por los individuos en el ámbito de sus relaciones privadas.

Así, una vez admitido que las normas iusfundamentales también trascienden a las relaciones ciudadano/ciudadano, surge el llamado efecto horizontal de los derechos fundamentales. Ahora, Alexy busca clarificar la cuestión relativa al grado de influencia de éstos en las relaciones privadas. Este teórico del derecho trata de resolver este planteamiento partiendo de dos preguntas; a saber, ¿cómo y en qué medida los derechos fundamentales repercuten en las relaciones entre particulares? Ambas preguntas pretenden resolver dos problemas relativos a la eficacia entre particulares de los derechos iusfundamentales; así tenemos que, la pregunta acerca del *cómo*, trata de resolver el problema de *construcción* del efecto horizontal; en tanto que la pregunta de *en qué medida*, se refiere al problema de *colisión* entre principios iusfundamentales¹⁶.

El trabajo de construcción del efecto horizontal se explica desde tres teorías. De acuerdo con Alexy, estas son la del efecto mediato frente a terceros, el efecto

¹⁵ Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Garzón Valdés, Ernesto (tr.), España, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 507

¹⁶ *Ibíd.*, p. 511

inmediato y el efecto producido a través de derechos frente al Estado. Si bien el alcance y destino de cada una de estas teorías difiere entre sí, también es posible hallar el punto de intersección de estas, el cual se halla en la actividad judicial, pues “en tanto construcciones referidas a la actividad judicial, las tres son equivalentes en sus resultados”. Así, de uno u otro modo, todas pretenden que se reconozca en última instancia la eficacia de los derechos iusfundamentales en las relaciones entre particulares, pese a que parten de presupuestos distintos. Finalmente, para este autor, “lo decisivo no es la construcción, sino la *valoración* con la que se le da contenido”.¹⁷

Sin embargo, Alexy concluye que son, más bien, las tres teorías en su conjunto las que ofrecerían la solución más apropiada para el problema del efecto en terceros de los derechos fundamentales, pues todas desde su visión ofrecen una aportación valiosa al tema, al afirmar que, sólo un modelo que incluyera a las tres teorías sería capaz de dar la solución correcta a este problema de construcción. Así que la aportación de Alexy en pro de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, fue su *Modelo de Tres Niveles de los Efectos*.

Dicho modelo toma forma del conjunto de los tres modelos anteriores y, está compuesto, como su nombre lo indica, de tres diferentes niveles que guardan una relación de reciprocidad entre ellos. Dichos niveles son el de *los deberes del Estado* (que se identifica con el efecto mediato), en tanto que los derechos fundamentales son un orden objetivo de valores que deben ser observados en las relaciones entre particulares en virtud de su efecto de irradiación, razón por la cual, valen en todos los ámbitos del derecho, esto quiere decir que el Estado está obligado a tenerlas en cuenta tanto en la legislación civil, como en la jurisprudencia civil. El siguiente nivel corresponde a los *derechos frente al Estado*, pues es obligación del juez al momento de interpretar y aplicar las normas de derecho civil, tener en cuenta el “orden valorativo iusfundamental”; esto se traduce en un derecho del ciudadano frente al tribunal civil, del cual se exige que las

¹⁷ *Ibíd.*, p. 514

normas iusfundamentales sean observadas en la atención necesaria, a fin de que su interpretación no sea incompatible con el contenido de dichas normas constitucionales, pues según Alexy, “cada vez que un tribunal civil lesiona un derecho del ciudadano basado en la jurisprudencia judicial, es decir, que no toma en cuenta en la debida medida un principio iusfundamental que apoya la posición que ha hecho valer, lesiona —según la constelación del caso— también un derecho de defensa o un derecho de protección”¹⁸; luego entonces, otro de los derechos que los individuos tienen es, de acuerdo con el modelo propuesto, el derecho frente al Estado a que, éste brinde su protección ante acciones privadas dirigidas en su contra. El tercer nivel de este modelo es el relativo a las *relaciones jurídicas entre sujetos del derecho privado* (efecto inmediato), según el cual, los principios iusfundamentales conducen a derechos y deberes en las relaciones entre iguales que, debido a la vigencia que estos principios tienen en la Constitución, son necesarios pero que sin su vigencia no lo serían.

2. Nipperdey

A mediados del siglo XX, en la época de la pos-guerra, uno de los fundadores de esta doctrina fue Hans Carl Nipperdey, quien fuera profesor de derecho y el primer presidente del Tribunal Federal del Trabajo (TFT) en Kassel -Alemania-, impulsando durante su labor como juez, principalmente, la tendencia hacia el efecto inmediato de los derechos fundamentales.

Nipperdey, también concuerda con que los derechos fundamentales contienen ciertas libertades que deben ser protegidas no únicamente frente al Estado sino también tienen que ser tomadas en cuenta por los particulares en sus relaciones jurídicas, sobre todo cuando se está frente a sujetos que posean un poder tal que pudieran configurar una amenaza para el resto de los individuos, en el supuesto de hacer uso abusivo de su poder, posicionándose en una situación fáctica, en

¹⁸ *Ibid.*, p. 520

perjuicio de aquellos particulares con menos poder. Por ello, “frente a aquellos poderes sociales, los derechos fundamentales constituyen garantía y defensa”¹⁹.

Como se ha mencionado anteriormente, las mayores aportaciones de Nipperdey a la teoría de la eficacia horizontal se dio desde su experiencia como juez del TFT; los casos que fueron el punto de irrupción para desarrollar esta nueva dimensión de los derechos fundamentales, eran casos en materia laboral, que involucraban relaciones entre particulares –el empleador y el empleado-, sustentadas en contratos de trabajo. Fue así que en el ámbito jurisdiccional se identificó la existencia de sujetos privados, como los patrones, quienes poseían cierto poder, el cual les daba “la capacidad de dirigir realmente la conducta de otros”, como sus empleados; a consecuencia de que la relación laboral implica, necesariamente, una relación de subordinación y dominación del empleador respecto del trabajador.

Por lo tanto, la proyección que se le dio a los conflictos laborales entre sujetos privados hacia la teoría de la *Drittwirkung*, permitió identificar esta desigualdad material entre particulares, lo que en palabras del jurista Eduardo Caamaño permitió también:

“[...] introducir elementos de juicio que permit[ieron] resolver esta tensión entre un poder privado y los derechos fundamentales y, sobre todo, la contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales de la persona y su negación o limitación en el ámbito concreto de la empresa. De esta forma, se pretende dar una respuesta a una serie de problemas prácticos referidos a la falta de un adecuado reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en la empresa y a la ulterior reticencia del Derecho del Trabajo en este sentido, que implicaba darle a la empresa un carácter de “feudo”, con

¹⁹Rodríguez Piñero, Miguel, “Las bases constitucionales del derecho privado”, en Bullard, Alfredo; Fernández, Gastón (editores), *Derecho Civil Patrimonial*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 29

sus propias leyes y autoridades internas. Atendido lo anterior es que se sostiene que al interior de la empresa "...funciona como presupuesto del ejercicio de los derechos de los trabajadores una cierta lógica contractual entendida unilateralmente (en base a) la apreciación de las exigencias de la producción, la sumisión a las cláusulas que objetivizan el poder empresarial, o el ejercicio regular de las facultades directivas del empresario. La autoridad privada es un hecho técnico y neutral, que a lo sumo viene condicionado o ritualizado, especialmente frente a la acción colectiva, manteniendo siempre sus facultades de dirección de la organización empresarial inmunes a los presupuestos básicos de un sistema democrático. No hay continuidad entre la ciudadanía externa de la empresa y dentro de ella; es más, ambas parecen responder a lógicas antitéticas, pues los derechos fundamentales reconocidos fuera de la empresa son de difícil aplicación en la relación de trabajo, salvo su imposición legal o a través de la negociación colectiva".(...) El régimen de libertades públicas conquistadas, que constituía la clave de la revolución burguesa, sufría una traumática amputación cuando el trabajador se insertaba en la relación de trabajo, ya que dentro de ésta quedaba sometido a una suerte de poder despótico del empresario, que al regir la empresa podía hacer caso omiso de aquellas libertades, sin que ello provocase extrañeza o rechazo, por cuanto aparecía 'aceptado' por el trabajador, mediante el mecanismo contractual legitimador." ²⁰

Fue así como, durante la época en que Hans Nipperdey fuera juez del TFT, que nace la teoría de la Drittwirkung, dándose las condiciones para su creación vía pretoriana, donde los jueces actuando como cuasi-legisladores, ante esta rama del derecho en proceso de fortalecimiento, como lo fue entonces el derecho del

²⁰ Caamaño Rojo, Eduardo, "La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVII, Semestre I, Chile, 2006, p. 26, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200008&script=sci_arttext

trabajo²¹, que sirvió para demostrar que en el mundo fáctico existían relaciones iusprivadas, capaces de crear situaciones de desigualdad material, por el abuso del propio derecho de una de las partes en la relación laboral, es decir el patrón, quien generalmente goza de un poder mayor al del trabajador, rompiendo con el ideal de igualdad; haciendo presente la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores frente a sus patrones, pese a identificarlos también como sujetos particulares, gestándose así la horizontalidad de los derechos fundamentales, atendiendo a que el trabajo de los jueces de ese época, como en el caso de Nipperdey, para materia laboral más que en otros campos jurídicos, era el de “subsana las deficiencias en las leyes y el perfeccionamiento progresivo del derecho”²².

De esta forma, la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es aceptada en un principio por el Tribunal del Trabajo alemán con posterioridad fue adoptada por el Tribunal Constitucional alemán. Esta doctrina identificada como *Drittwirkung der Grundrechte*, planteó así que se reconociera que los derechos fundamentales tienen plena efectividad en las relaciones entre particulares, por lo que éstos en sus relaciones en el ámbito privado debían ajustar sus actuaciones, a fin de mantener un estado de respeto a los derechos humanos constitucionalizados. De esta manera, ante la creciente influencia y predominio de estos nuevos poderes fácticos, se hizo necesario reconocer la validez y vigencia de los derechos fundamentales en el campo de las relaciones entre sujetos particulares, ya que, de acuerdo con la lógica de las normas iusfundamentales, éstos no pueden descansar únicamente en el sujeto trasgresor, sino también en la naturaleza propia de la lesión²³.

²¹ Pues recordemos que los derechos sociales, tales como los laborales, son de reciente creación, pues hace menos de un siglo que fueron incorporados a las Constituciones modernas, siendo la Constitución mexicana de 1917 la primera en reconocer este tipo de derechos.

²²Trenk-Hinterberger, Peter, “El desarrollo del derecho alemán del trabajo en los últimos 75 años”, en Sánchez Cordero, Jorge (coord.), *LXXV años de evolución jurídica en el mundo, Derecho Privado y del Trabajo*, Vol. V, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1979, p. 137

²³ Uno de los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional Federal, cuando se adhirió a la teoría de la DG fue el de que “el Derecho Privado y la Constitución no están el uno junto al otro sin relacionarse, sino que los derechos fundamentales, en cuanto “orden objetivo de valores”, tienen

Por otro lado, podemos decir que Nipperdey era partidario, principalmente, del efecto inmediato de los derechos fundamentales frente a terceros, sobre la base de que las normas de derechos fundamentales que garantizan un conjunto de diversas libertades y derechos, debían protegerse frente al Estado, al mismo tiempo que garantizaran el estatus social de los ciudadanos en sus relaciones jurídico privadas, en tanto que están “consagrados en la Constitución, deben gozar por tanto de una aplicación directa, inmediata y plenamente vinculante para todos”²⁴.

La justificación, en palabras de Nipperdey, se funda en la premisa de que “alguna prescripción de los derechos fundamentales... junto con su carácter de derecho fundamental tiene la importante función de principio inmediatamente vigente para el conjunto del ordenamiento jurídico y con ello también del Derecho Privado”, por lo que los derechos fundamentales servirán de influencia a la legislación y a la interpretación de las cláusulas generales del Derecho Privado. Sin que se pretenda dar a esta premisa un carácter general, pero si partiendo del contenido específico de la esencia y de la función del derecho fundamental concreto, buscando alcanzar una solución razonable para cada caso concreto, donde el tribunal debe examinar la situación jurídica primero, a la luz del Derecho Civil, para después ponderar si la solución encontrada a tenor del Derecho Civil está en concordancia con el orden de valores contenido en los derechos fundamentales²⁵.

Por último, Nipperdey también sostenía que, la aplicación directa de los derechos fundamentales no pone en peligro la autonomía privada, la cual debe desenvolverse siempre respetando el pleno desarrollo de la personalidad, la cual se encuentra protegida por la Constitución alemana; lo que supone, según este autor, la constitucionalización del principio de la autonomía privada. Argumentando

vigencia en todos los ámbitos del Derecho”. (López Aguilar, Juan Fernando, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, España, ED: Ministerio de Justicia, 1990).

²⁴Starck, Christian, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, España, ED: Dykinson S. L., 2011, p. 278

²⁵*Idem*

que, al negar a los particulares la facultad de disponer de su esfera jurídica y aceptar determinadas restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado, se les podría privar de todos sus derechos, los cuales son considerados como instrumentos y garantías que justifican la libertad individual; además, esta facultad de imposición sería aceptable si aquellos sujetos se encontraran en un plano de igualdad de hecho y de derecho, pues no es admisible que una de las partes no actúe con plena autonomía por estar condicionada por la otra parte con mayor poder²⁶.

C. DIMENSIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tradicionalmente reconocemos de los derechos fundamentales sólo su dimensión subjetiva. Esto es, como derechos públicos subjetivos oponibles frente al Estado, para garantizar el ejercicio pleno de las libertades de las que gozamos como seres humanos dignos. Sin embargo, el desarrollo de la teoría jurídica contemporánea, y en específico la teoría de los derechos fundamentales, han sumado a la esfera de éstos una nueva dimensión, la objetiva, que viene a integrar su ya conocida faceta. Esa fase objetiva de los derechos fundamentales entra al análisis de la influencia de estos en las relaciones entre sujetos privados, buscando una solución al problema de colisión de derechos en una relación entre dos personas o grupos de personas, cuando ambos, en principio, tienen el mismo derecho a la protección constitucional de sus derechos.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales han sido definidos, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, como

²⁶ Escobar Fornos, Iván, "Aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas", En Carbonell, Miguel; Carpizo, Jorge; Zovato, Daniel (coord.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, ED: Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM, 2009, p. 173

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas²⁷.

Esta fase subjetiva trae implícita la correspondiente garantía jurídica que permite el disfrute efectivo del bien jurídico tutelado por la norma; por lo tanto, todo derecho subjetivo tiene como contraprestación un deber, que puede ser una obligación activa (hacer) o pasiva (no hacer). Generalmente, en los Estados democráticos modernos, aquella norma que reconoce derechos y crea su correspondiente garantía es la Constitución; la cual designa como principal sujeto obligado para satisfacer la pretensión resguardada por una norma iusfundamental a los órganos del Estado. Esto implica que los derechos constitucionales, en su dimensión subjetiva, encuentran correlativos derechos de defensa y protección, frente a cualquier intromisión arbitraria por parte del Estado.

A lado de esta dimensión subjetiva, se ha reconocido y desarrollado una novedosa cualidad de los derechos, misma que se identificó como la dimensión objetiva de los derechos iusfundamentales, cuyo nombramiento se dio por primera vez en Alemania.

Esta nueva corriente sobre el contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales fue, en su fase conceptual preparatoria, desarrollada por Konrad Hesse y Peter Häberle. Según Häberle, los derechos no son solamente derechos

²⁷Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, cuarta edición, España, ED: Trotta, 2004, p. 37

individuales subjetivos de cada uno y de los grupos, sino que protegen también relaciones objetivas. Ahora observamos que, la tradicional visión unidimensional individuo-Estado es notoriamente insuficiente; los derechos fundamentales son y operan en lo objetivo y transpersonal, por ejemplo, como fines estatales, mandatos constitucionales y principios para el desarrollo legislativo²⁸. Por su parte, Hesse entiende que los progresos en la protección a los derechos fundamentales, representan una sucesión lógica de respuesta a los nuevos problemas que estos enfrentan.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional alemán definió esta dimensión objetiva, estableciendo que,

La Ley Fundamental, no quiere ser un orden neutral de valores [...] ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de una comunidad social y en su dignidad, debe regir, en tanto decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisprudencia reciben de él directrices e impulso²⁹.

Esta faceta objetiva brinda los elementos esenciales para determinar y reconocer un ordenamiento objetivo de y para la comunidad política, por lo que requiere un ámbito de actuación positiva de parte del poder público, obligando al Estado a

²⁸Häberle, Peter, "Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania"; tomado de Toledano Martínez, Julio, "La doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación", En *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Núm. 15, 2006, julio-diciembre, pp. 269, 270.

²⁹ Sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, Fallo Lüth del 15 de enero de 1958.

realizar políticas serias de promoción de los derechos fundamentales³⁰, en los ámbitos público y privado. Así tenemos que, en su dimensión objetiva, los derechos fundamentales atañen deberes de protección, también frente a otros particulares.

Para Julián Tolé, la fase objetiva es el “deber ser” que corresponde a los derechos fundamentales en conjunto y a cada uno de ellos en particular, pues son principios que imponen mandatos de actuación y deberes de protección a todos los destinatarios de la Constitución -poderes públicos y privados-³¹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que: “Los derechos fundamentales tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derecho de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto que garantizan un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto marco de convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho o el Estado social y democrático de derecho según la fórmula de nuestra Constitución.”³²

En conclusión, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la teoría de los derechos fundamentales ha llevado a identificar el doble carácter que los define. En su función subjetiva, facultan a los ciudadanos para exigir al Estado que se salvaguarde el bien jurídico amparado en la Ley Fundamental, con el fin de ejercer libremente el derecho o libertad tutelado por la norma, aunque delimitados siempre por el interés general de la sociedad. En su faceta objetiva, los derechos fundamentales pretenden constituirse como un conjunto de valores y principios que sirvan de guía para dirigir la vida estatal, política y social, por lo que deben ser

³⁰Castillo Córdoba, Luis,” Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales”,En *Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad de Cataluña*, Núm. 7, España, 2003,

³¹Tolé Martínez, Julio, *op. cit.*, nota 26

³² Sentencia del Tribunal Constitucional español 25/1981, 14 de julio de 1981

observados y respetados por todas las personas, a fin de lograr relaciones de convivencia social armoniosas y pacíficas entre todos los sujetos del Estado; siendo entonces al mismo tiempo, instrumentos para cumplir con los fines primordiales por los que se ha creado y se ha mantenido el Estado Constitucional contemporáneo, como son la paz, la justicia y la libertad.

D. EFECTO VERTICAL Y EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como consecuencia del doble carácter de los derechos fundamentales, los efectos de estos derechos constitucionales pueden ser en dos sentidos, el efecto vertical y el efecto horizontal, sin que esto implique que sean excluyentes uno del otro.

Así, los sujetos que conforman la relación vertical son el Estado y la persona titular de un derecho protegido constitucionalmente, en tanto que las relaciones horizontales surgen entre sujetos particulares libres e iguales, relación regulada en principio por el derecho privado; sin embargo, en la práctica no siempre hay una correspondencia entre la igualdad formal y la igualdad sustancial³³.

La teoría clásica de los derechos fundamentales reconocía la plena eficacia de estos sólo frente al Estado. Al identificarlos como derechos públicos subjetivos, se conciben como prerrogativas que el Estado está obligado a garantizar a través del aparato jurídico, y, al mismo tiempo, representan límites al poder estatal, teniendo que ajustar la actuación de todos sus órganos al respeto de los derechos humanos, para prevenirlos de lesiones por acción u omisión de sus autoridades. De esta forma se configuraría la eficacia vertical en la relación Estado-ciudadano, regulada por el derecho público y controladas por los jueces, por medio de recursos jurisdiccionales que permiten acudir a un tribunal para exigir la sanción

³³ La igualdad formal se refiere al reconocimiento de la igualdad ante la ley, por el hecho de ser personas y gozar los mismos derechos. En tanto que la igualdad sustancial se refiere a la igualdad de trato y de oportunidades, cuyos efectos se pueden apreciar en el terreno fáctico.

de aquellas instancias públicas que no cumplan con su deber de respeto a las normas iusfundamentales, así como le debida reparación o restitución de los derechos por ellas conculcados.

Entonces, para los “verticalistas”, los derechos fundamentales sólo tienen aplicación y eficacia en las relaciones entre los individuos y el Estado, puesto que, los derechos humanos, según los defensores de esta posición, encuentran su justificación en el hecho de que garantizan a los particulares un espacio de inmunidad, en el que la esfera privada es protegida frente a la intromisión del poder público³⁴.

Empero, ahora con el desarrollo de la doctrina sobre la objetividad de los derechos fundamentales, es posible reconocer la eficacia de estos derechos en las relaciones entre particulares, donde ambas partes guardan una relación de subordinación respecto del ente estatal. Así, el llamado efecto horizontal tiende a resguardar los derechos frente a las interferencias de terceros ajenos al Estado, reconociendo su eficacia también ante particulares. Para los “horizontalistas”, los derechos humanos deben necesariamente gobernar también las relaciones entre sujetos privados. No existe, de acuerdo con este postulado, una distinción rígida entre lo público, lo social y lo privado, debido a que “todo el derecho, como construcción estatal, está sujeto, al igual que todas las relaciones que ésta regula, a la Constitución y a los derechos fundamentales contenidos en ella, así, en lugar de confiar en una división artificial de lo público, lo social y lo privado, debe aceptarse que todo tipo de normas jurídicas, y consecuentemente cualquier tipo de relación - pública o privada-, quedan sujetas a un examen de consistencia con la norma superior de los derechos humanos. Solo de ese modo, concluyen, se

³⁴Witker, Jorge, “Derechos humanos, derecho de la competencia y garantía de los consumidores (protección horizontal)”, En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord.), *Derechos fundamentales y tutela constitucional*, México, t. IV: *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 581, 582.

respetar la unidad del ordenamiento jurídico y la debida protección a la persona, en todos los ámbitos de su vida: en lo político, lo económico, lo social y cultural”³⁵.

Como se explicó, la efectividad de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, encuentra su fundamento en la dimensión objetiva, misma que parte del efecto de irradiación de las normas iusfundamentales a todo el sistema jurídico, en tanto que erige un cuadro de valores y principios que sirven para la preservación de relaciones armoniosas en la sociedad, por lo tanto, deben ser tomadas en cuenta en el desarrollo de sus relaciones.

Además, no debemos olvidar que en los actuales Estados democráticos, no hay lugar a derechos absolutos, así se ha admitido, incluso desde la jurisprudencia: “No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que (...) en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”³⁶.

De modo tal que ni siquiera el principio jurídico de la autonomía privada permite su ejercicio ilimitado e irrazonable, que pudiera causar algún tipo de afectación a los derechos fundamentales de otros, en una relación de disparidad entre personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Así, entre los efectos horizontales de los derechos fundamentales, surge el *deber de protección*, que se traduce en la obligación positiva que tienen los poderes públicos de dar efectividad al contenido de los derechos fundamentales en toda relación jurídica, sea pública o privada. “Lo cierto es que las prerrogativas fundamentales tienen un contenido normativo que exige su realización, esto es, tienen un deber de protección, que se hace exigible tanto al legislador, como a la

³⁵ Ídem

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional español 2/1982, del 29 de enero de 1982

administración y a los jueces, de acuerdo al ámbito de sus competencias o margen de acción. Además, este deber genera simultáneamente un derecho a la protección, es decir, la potestad subjetiva que tiene el titular del derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros. En otras palabras, se trata de un comportamiento que deben asumir los poderes públicos cuando la conducta de terceros, bien sean particulares o autoridades públicas, que no sean destinatarios de las prerrogativas fundamentales, amenazan o lesionan bienes iusfundamentales protegidos de los asociados”³⁷.

En conclusión, podemos reconocer dos tipos de relaciones y sus efectos. Una es la relación vertical, cuyo sujeto activo es toda aquella persona reconocida como titular de derechos protegidos constitucionalmente y el sujeto pasivo será siempre el Estado, cuya obligación principal radica en el respeto, garantía y protección de todos los derechos humanos enunciados en el ordenamiento jurídico; estas obligaciones implican por una parte no obstaculizar el libre y pleno ejercicio de sus derechos y libertades, y crear los mecanismos jurídicos necesarios para hacer efectivos aquellos derechos que implican una prestación por parte del Estado, así como implementar los medios jurisdiccionales para su salvaguarda jurídica en caso de lesión. Por otro lado, se distinguen las relaciones horizontales, que también están conminadas a observar las prerrogativas constitucionales, pues su contenido es vinculante a todos los componentes del sistema³⁸. Esta relación que surge entre particulares, que se reconocen como iguales jurídicamente -aunque no siempre sea así fácticamente-; por tanto, para resguardar el orden normativo constitucional, cuyo fin es garantizar el armonioso desarrollo de cada integrante de la sociedad con pleno respeto de su dignidad humana -y en igualdad de

³⁷Tolé Martínez, Julio, *op. cit.*, nota 26, p.284

³⁸ Cabe aclarar qué, en una relación entre particulares, las obligaciones no son las mismas que se concibe para los órganos del Estado. Pues los particulares no tiene la competencia para dictar leyes, por ejemplo, por lo que las obligaciones de respeto de los derechos humanos por parte de particulares, son del tipo de abstenerse de perjudicar con su actuar derechos fundamentales, cuando reconozca que está haciendo un uso arbitrario y/o abusivo de su poder, sea económico, social u otro. Por lo tanto no todos los derechos fundamentales son oponibles a los particulares, pues hay algunos que solamente le competen al Estado.

oportunidades-, se ha reconocido la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones iusprivadas, siendo posible acudir, para el caso de los países que así lo han adoptado, ante los órganos jurisdiccionales competentes para que, a partir de un examen de ponderación, caso por caso, se determine la constitucionalidad de las actuaciones de particulares que vulneren derechos iusfundamentales de otros particulares, para evitar con ello perpetuar una conducta injusta y violatoria de los derechos protegidos por la Constitución. Este reconocimiento de los efectos horizontales de los derechos se ha hecho desde tres distintas vertientes que serán explicadas en el siguiente capítulo.

Capítulo II. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES

En la actualidad, son muchos los ordenamientos jurídicos en el mundo que han reconocido la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, admitiendo en mayor o menor medida el acceso a algún mecanismo de tutela jurisdiccional contra actos originados en actuaciones de sujetos particulares que transgredan derechos humanos.

Para explicar el llamado efecto horizontal, han surgido tres posturas que apoyan la eficacia entre particulares, pero que se diferencian por el proceso que siguen para alcanzar dicha efectividad de las prerrogativas constitucionales en las relaciones entre particulares. Estas vertientes son, la eficacia mediata o indirecta; los efectos inmediatos o directos y, por último, el efecto producido a través de los derechos frente al Estado.

A. EFECTO MEDIATO O INDIRECTO EN TERCEROS

El precursor teórico y promotor del efecto mediato fue Dürig; al mismo tiempo que el Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso Lüth, en cuya sentencia se establecieron conceptos como el de “orden objetivo de valores”, que como ya se mencionó, es una característica de los derechos fundamentales que permite su influencia en las relaciones entre personas distintas del Estado, en tanto que son considerados principios o directrices que determinan a todo el Derecho, incluido el privado; que a través de sus cláusulas generales -tales como la buena fe, el orden público, las buenas costumbres, etc.-, persiguen el desarrollo armónico de las relaciones iusprivadas. En este sentido, para esta vertiente de la Drittwirkung, el conflicto seguirá siendo una controversia de derecho privado, pero las reglas aplicables a la solución del caso deberán ser interpretadas a la luz de los derechos pactados en la Constitución, los cuales darán sentido a los principios ya existentes en el Derecho Privado.

Es decir que, el efecto mediato de los derechos fundamentales, cobra su denominación en razón de que, la protección de estos derechos en el ámbito privado, no es de aplicación directa. En la medida en que, los actos de los particulares no serían recurribles ante un tribunal garantista de derechos; sino que, serán las normas de derecho privado elaboradas por el legislador para resolver las controversias que se susciten entre los gobernados, las que cuando se planteen en la sede jurisdiccional ordinaria, el juez tendrá que hacer una interpretación integral del ordenamiento jurídico, para que su decisión no contravenga el contenido de las normas iusfundamentales plasmadas en la Constitución; es decir que, tendrá que verificar si en el caso concreto, existe algún derecho que corra el riesgo de ser menoscabado para una de las partes, de no tomarle consideración al momento de la resolución del litigio planteado. Por lo que, los derechos constitucionales no sólo deben ser respetados por las leyes sino que, deben inspirar la interpretación de toda norma en su elaboración, desarrollo y aplicación.

Así, la labor de dar efectividad a los derechos en el ámbito privado será, en primer lugar, del legislador, quien al normar la vida privada, tiene la obligación de observar y legislar dentro del marco que le permite la Constitución, tomando en consideración no contrariar o desconocer, particularmente, las normas iusfundamentales; en tanto que, estos derechos constitucionales instauran un sistema de valores que encuentran su fundamento en el respeto a la dignidad humana; por lo que, todas las ramas del derecho, incluida la civil, deberán armonizarse con la Ley Fundamental³⁹.

De ahí que, si esto no sucediera, el juez civil, con su fallo, no sólo estaría violando con ésta omisión el derecho constitucional objetivo, al desconocer el contenido de la norma de derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, en tanto que tiene la potestad del poder público, lesionaría con su sentencia el derecho fundamental a cuyo respeto, también por parte de la autoridad

³⁹ González Dávila, Richard, *La constitucionalización del derecho privado y la acción de protección frente a particulares*, Ecuador, http://www.inredh.org/archivos/boletines/accion_proteccion_particulares_richardgonzales.pdf, p. 10

jurisdiccional, el ciudadano tiene un derecho constitucional⁴⁰. Bajo esta concepción, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, “es el ente encargado de vigilar y examinar que el juez de la jurisdicción ordinaria no vulnere por acción u omisión los derechos constitucionales de las partes al inobservar el debido proceso constitucional; así también, deberá interpretar la normativa legal a la luz de los postulados constitucionales; y, no podrá desacatar infundadamente un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento vulnerando el principio de igualdad y seguridad jurídica”⁴¹; en caso contrario, tendría la carga de la prueba para sustentar la legalidad de su inobservancia.

Entonces, el efecto mediato de los derechos fundamentales, atendiendo a su efecto expansivo, obliga a los jueces de orden civil a que al momento de resolver controversias deben hacer una interpretación conforme al contenido constitucional, de los postulados de derecho civil, esperando que su sentencia sea respetuosas de los principios establecidos en ella, para no resultar contraria al orden jurídico superior, que es la Constitución. De hecho, se considera que la necesidad de interpretar la ley ordinaria conforme con la Constitución, es una técnica inmanente o consustancial a la justicia constitucional, además de constituir una práctica cada vez más aceptada por los tribunales jurisdiccionales de los Estados constitucionales modernos. Por ello, “constituye un canon de actuación del juez hacia la ley que exige de él, no privilegiar la interpretación de una disposición en el sentido que riña con la Constitución, sino más bien se trata de comprenderla en el sentido interpretativo que se encuentra conforme a ella”. De este modo, la Constitución será entendida así, como “la norma que presta el fundamento de validez a todo el ordenamiento jurídico; entonces las leyes deberán

⁴⁰ Robert, Alexy, *op. cit.*, nota 13, p. 517

⁴¹ González Dávila, Richard, *op. cit.*, nota 37, p. 11

serinterpretadas y aplicadas bajo el espíritu y según los valores de dicha Ley Fundamental”.⁴²

No son pues, los actos de los sujetos privados, sino las normas de derecho civil o privado elaboradas por el legislador, y las resoluciones judiciales dictadas por los jueces al resolver litigios entre particulares las que están directamente vinculadas a los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales obligan directamente a los poderes públicos y sólo indirectamente a los particulares; teniendo una repercusión cierta sobre el ordenamiento jurídico privado, pero no en el sentido que imponga a los individuos, en sus relaciones con los demás sujetos, un deber de acción o de omisión invocable en la vía judicial⁴³.

Parte de los argumentos que utilizan los defensores de esta teoría para darle preferencia sobre alguna otra es qué, “si los individuos pudieran invocar las libertades constitucionales contra las normas de derecho privado y contra los compromisos que han asumido a través de pactos privados en el ejercicio de su autonomía, se atentaría contra la misma autonomía de la voluntad y se estaría alterando la estructura del ordenamiento jurídico privado, además de desvirtuar el origen histórico de los derechos como límites al poder estatal”⁴⁴.

⁴²Carpio Marcos, Edgar, CARPIO MARCOS, Edgar. Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana). En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coord.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, T. IV, Derechos fundamentales y tutela constitucional. México, ED: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 165

⁴³Sarazá Jimena, Rafael, *op. cit.*, nota 3

⁴⁴Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia de lo derecho fundamentales”, En Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Núm. 22, 2010, enero-junio, p. 22

B. EFECTO INMEDIATO O DIRECTO

Como se mencionó en el capítulo anterior, el fundador y principal promotor de esta vertiente de la *Drittwirkung* es Hans Nipperdey, y posteriormente el Tribunal Laboral Federal de Alemania la adoptó a su vez.

Quienes apoyan la eficacia inmediata o directa, consideran que los derechos fundamentales son directamente aplicables en el tráfico jurídico entre particulares, debido a la naturaleza de estos. Pues de nuevo, debido a su efecto de irradiación, permite que al extenderse sobre el ordenamiento jurídico, también sean tomados en cuenta, incluso tratándose de relaciones entre privados. Para Nipperdey, reconocer el efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre el conjunto del sistema normativo supone reconocer el efecto normativo directo de estos derechos sobre el derecho privado; y por lo tanto, directamente aplicable a las relaciones sociales.

Dicha eficacia directa se materializa comúnmente, a través del reconocimiento expreso en las Constituciones de los Estados, o en normas generales encargadas de reglamentar recursos de tutela judicial efectiva, permitiendo abierta y explícitamente el acceso a recursos, como el de amparo contra actos públicos, así como frente actuaciones de privados; tal es el caso de países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominicana, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela y Portugal.⁴⁵

Por esta razón, el doctrinario Naranjo de la Cruz, opina que los argumentos que invocan los defensores de esta posición se encuentran concretamente en el carácter normativo de la Constitución, pues, de acuerdo con ellos, es el “documento que articula la norma básica en que se ordena toda la sociedad; por ende es aplicable por igual a todas las relaciones jurídicas, públicas o privadas; así como el hecho de que los derechos constitucionales colocan en el centro de las relaciones sociales el valor supremo de la dignidad del ser humano concebida en

⁴⁵VerAnexo

términos amplios, núcleo en torno al cual ha de girar toda la vida jurídica, y a cuyo respeto están obligados, no sólo los poderes públicos, sino también las personas”⁴⁶.

A diferencia de la teoría mediata, Pedro de la Vega señala qué, el punto de partida de esta corriente descansa en la creencia de que “la autonomía de la voluntad no puede interpretarse como un principio sacrosanto capaz de arrasar con todo el sistema de derechos y libertades. Pero se comprende también sus limitaciones y debilidades, en la medida en que, encerrados en la lógica del razonamiento jurídico, olvidan los supuestos históricos y sociales en los que ese razonamiento opera”⁴⁷.

Por otra parte y, pese a lo anterior, el propio “Nipperdey reconoce que la eficacia horizontal no es predicable para todos los derechos, por lo que en cada caso, habrá que analizar si procede o no hablar de efecto inmediato”⁴⁸. Puesto que hay derechos que por su propia naturaleza, son oponibles, sólo frente al Estado – verbigracia el derecho al debido proceso o a un recurso adecuado y efectivo, que sólo pueden ser garantizados por los poderes del Estado-; como por ejemplo, el caso del poder judicial, en cuanto que es el único que puede garantizar el derecho a la tutela adecuada y efectiva de los derechos en vía jurisdiccional.

En este sentido, existen una serie de supuestos en los cuales aplican los derechos fundamentales en el tráfico privado. Para ello, Nipperdey distingue dos situaciones, los casos cuando los derechos fundamentales sólo vinculan al Estado y aquellos en los cuales sí se infiere un precepto vinculante para los particulares⁴⁹.

⁴⁶Witker, Jorge, *op. cit.* nota 32, p. 584

⁴⁷De Vega García, Pedro. *La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la Drittwirkung der Grundrechte*, En Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, nota 2 p.706

⁴⁸Anzures Gurría, José Juan. *op. cit.* nota 42, p. 26

⁴⁹Cito como ejemplo, el parámetro planteado por la Corte Europea de Derecho Humanos, misma que reconoce como derechos que son posibles de proteger directamente entre particulares los siguientes: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso, el derecho a la libertad y al a seguridad, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión), libertad de reunión y de asociación, prohibición de la discriminación, así como el

Una vez definido que nos encontramos en el segundo caso, el autor señala que debe apreciarse la finalidad protectora y la orden que contenga la norma en cuestión. Al respecto, afirma que la norma “debe aplicarse sin límite, donde se trate la relación entre el individuo y los poderes sociales. Ahí radica, en general, el punto de partida y de arranque de la doctrina sobre el efecto absoluto de los derechos fundamentales”⁵⁰.

C. EFECTO PRODUCIDO A TRAVÉS DE LOS DERECHOS FRENTE AL ESTADO

Siguiendo la lógica contractualista, que dice que el Estado fue creado por medio de un pacto social, donde las personas cedieron parte de su libertad a este ente, con el fin principal de que éste se conformara de tal forma que garantizara la protección de los derechos naturales que le pertenecían a los individuos por su condición humana, en el sentido de que, ellos no tuvieran que preocuparse por ninguna intromisión, ilegal o arbitraria, razón por la cual el Estado tiene el deber de adaptar su aparato jurídico a fin de prevenir lesiones a los derechos de sus gobernados, incluso de particulares, pues de lo contrario estaría faltando a su deber de protección.

Por su parte, la dimensión objetiva de los derechos iusfundamentales, también genera la obligación para el Estado de, ya no sólo, abstenerse de intromisiones arbitrarias en la esfera jurídica privada de las personas, sino que además deberá

derecho al disfrute de los bienes, el derecho al matrimonio, la prohibición del abuso de los derechos, el derecho a la educación, libertad de tránsito, igualdad entre cónyuges. Finalmente, ciertos derechos protegidos aparecen definitivamente excluidos de una extensión horizontal. En estos se incluyen la privación de libertad por las autoridades públicas, la prohibición de la retroactividad de la ley penal, la prohibición de la pena de prisión por deudas, el derecho a elecciones libres, la prohibición de la expulsión de nacionales, la abolición de la pena de muerte o las medidas para la expulsión de extranjeros.

⁵⁰ Estrada, Alexey, *op. cit.*, nota 2

garantizar su efectividad en las relaciones entre particulares, en tanto que constituyen principios objetivos que determinan del ordenamiento jurídico.

La forma en que el Estado concretizará este deber de hacer efectivos los derechos fundamentales en las relaciones privadas, será mediante sus órganos estatales. En un principio será a través del legislador y, de manera subsidiaria con la intervención del juez. Así, en caso de concretarse alguna vulneración de un derecho fundamental en el ámbito privado, la infracción al final será imputable al Estado, en tanto que debió de haber prevenido tal lesión, en principio a través de su legislación, y garantizado su protección.

Entonces, el Estado tiene un deber de protección, que se traduce en derechos de protección, cuyos destinatarios son todas las personas titulares de derechos fundamentales frente al Estado para que éste los proteja de intervenciones de terceros⁵¹.

Por lo que, sí un particular se dirige a un órgano judicial ordinario y le solicita la protección de un derecho fundamental frente a un particular, y aquél Tribunal no lo hace satisfactoriamente, ese órgano judicial que no ha dado protección a ese derecho ha incurrido en la violación de ese derecho fundamental y su sentencia podrá ser revisada en sede constitucional.

De acuerdo con Julio Alexei, el deber de protección no es más que una prolongación de la eficacia indirecta y aboga por reemplazar la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros o *Drittwirkung* por “el deber de protección”, —donde el juez no se conforme con interpretar los preceptos legales a la luz de los derechos fundamentales, sino que también utilice éstos últimos para llenar los vacíos y las lagunas de la ley, en fin que los emplee como instrumento de realización de la igualdad real entre los asociados⁵².

⁵¹ Robert, Alexy. *op. cit.*, nota 13, p. 435

⁵² Estrada Alexei, Julio, *op. cit.*, nota 2, p. 207

Por su parte, Ingo Von Münch opina que, “mientras los derechos fundamentales, en tanto que derechos de defensa, deben rechazar intervenciones o intromisiones injustificadas del poder estatal, el deber de protección derivado de los derechos fundamentales obliga a una intervención del Estado frente a vulneraciones de tales derechos procedente, ya no sólo del Estado, sino de cualquier otra parte, y en concreto de la actuación de particulares⁵³.”

La vinculación de los poderes públicos a la Constitución permite hablar de la existencia de un derecho fundamental a la tutela (no sólo judicial) efectiva, en cuanto que los poderes públicos no sólo han de abstenerse de intromisiones ilegítimas, sino que están obligados también a garantizar a los particulares “un mínimo de protección frente a su desconocimiento por parte de otros particulares”⁵⁴.

Así el efecto de los derechos producido a través del Estado implica también, lo que Julio Alexei identifica como “lateoría de la indefensión por inactividad de la administración”, la cual razona que, si la administración no utiliza las potestades para las que está investida para hacer cesar las lesiones o amenazas de las posiciones jurídicas iusfundamentales que tienen origen en la actividad de un particular, el afectado puede recurrir a la acción de tutela, puesto que con su inactividad la administración ha propiciado que se rompa el plano de igualdad que debe presidir el tráfico *inter privatos* y ha permitido por lo tanto que el transgresor ocupe una situación de preeminencia fáctica respecto de quien resulta vulnerado en sus derechos fundamentales⁵⁵.

En esta misma tesitura, Schwabe plantea que “si el Estado no prohíbe las intervenciones de particulares en bienes protegidos iusfundamentalmente, entonces las permite. El Estado al proteger actividades privadas a través de la regulación jurídica, la actividad judicial y la intervención ejecutiva, participaría en el proceso de lesión que, por lo tanto, debería serle imputable. Por ello, el problema

⁵³ Sarazá Jimena, Rafael, *op. cit.*, nota 3, p. 140

⁵⁴ *Ibidem*, p. 145

⁵⁵ Estrada Alexei, Julio, *op. cit.*, nota 2

de la protección frente a particulares se convertiría en un problema de defensa frente a intervenciones realizadas por particulares pero, en última instancia, estatales."⁵⁶

Por lo tanto, sí un órgano judicial está obligado a proteger un derecho fundamental en una relación jurídico-privada sometida a su conocimiento, esta obligación viene determinada por el hecho de que el derecho fundamental tiene vigencia previa también entre personas igualmente subordinadas al poderío estatal, por lo que dicha vigencia existía incluso antes de que la relación jurídico-procesal surgiera con el inicio del proceso judicial, por lo que el particular que infringió ese derecho fundamental en la relación privada estaba sujeto al ámbito de facultades, garantías e inmunidades que para el otro particular suponía la titularidad del derecho fundamental. Entonces, de acuerdo con Bilbao Ubillos, "no es la intervención del juez lo que atribuye vigencia a los derechos fundamentales en la relación iusprivada, sino que el juez debe respetar y proteger esos derechos porque están vigentes. Si los derechos fundamentales no desplegarán eficacia alguna en la relación privada, el órgano judicial no estaría obligado a protegerlos y el Tribunal Constitucional no podría otorgar amparo frente a su actuación, pues si no hay derecho fundamental que proteger, nada se puede reprochar al juez en vía de amparo constitucional"⁵⁷. Así pues, para que exista la posibilidad de acceder a un recurso jurisdiccional para velar derechos que fueron lesionados originalmente en el ámbito privado, tiene que reconocerse que este hecho no es más que un reflejo de la plena vigencia y validez de los derechos fundamentales en todas las relaciones ejecutadas dentro del marco estatal, sean estas públicas o privadas.

⁵⁶ Robert, Alexy, *op. cit.*, nota 13, p. 442

⁵⁷ Sarazá Jimena, Rafael, *op. cit.*, nota 3, p. 144

Capítulo III. LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMPARADO

A. EUROPA

Es en el continente europeo donde la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales vio la luz por primera vez. Debido al avanzado desarrollo que empezaron a tener los diferentes sistemas jurídicos a partir de la Segunda Guerra Mundial, que planteó la necesidad de un cambio en la concepción de los sistemas jurídico-políticos que se conocían hasta entonces; fue así que se empezaron a definir nuevos horizontes en materia jurídica, y en especial respecto al tema de derechos humanos, a raíz de acontecimientos tales como el holocausto durante la Alemania nazi. Es así como, Alemania toma la delantera y empieza a desarrollar una nueva teoría sobre derechos fundamentales de gran relevancia para el mundo jurídico; trabajo desempeñado no sólo por parte del Tribunal Constitucional alemán, sino también por diversos teóricos del derecho quienes aportaron desde sus trincheras lo que más tarde impactaría en muchos de los sistemas jurídicos del mundo occidental principalmente, con el desarrollo de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales.

1. Alemania

Como sabemos, el sistema jurídico alemán fue el primero en analizar a nivel jurisprudencial la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, sin que existiera previo sustento legal o constitucional, lo que fue conocido por los países de habla hispana como *efecto horizontal de los derechos fundamentales* en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas.

Esto ocurrió fundamentalmente, a partir de que el Tribunal Constitucional alemán el 15 de enero de 1958 en el caso Lüth sentó las bases conceptuales de la teoría objetiva de los derechos fundamentales⁵⁸.

En el caso en cuestión, como ya se expuso el demandante el señor Lüth, presidente de la asociación de prensa de Hamburgo, realizó una campaña para boicotear un film dirigido por el director de cine Harland, y para que las distribuidoras cinematográficas no lo transmitieran; razón por la cual éste demandó al primero para que le indemnizara los perjuicios causados, así fue como el Tribunal Estatal de Hamburgo encontró culpable a Lüth pues su actuación iba en contra de las buenas costumbres de acuerdo con el Código Civil, condenándolo a abstenerse de seguir haciendo propaganda en contra de la película del señor Harland, so pena de ir a prisión o pagar una multa. Así fue como el señor Lüth inició un proceso de amparo en contra del fallo del tribunal, pues consideraba que su condena atentaba contra su derecho a la libertad de expresión.

La discusión se centró principalmente en dos cuestiones, partiendo del análisis acerca del efecto que deberían tener las normas iusfundamentales dentro del derecho civil. De este modo, el primer aspecto se enfocó en determinar si la eficacia de los derechos humanos era sólo oponible frente a actos u omisiones de parte del Estado; lo que llevo al Tribunal Constitucional a analizar la posibilidad de que existían algunos derechos fundamentales que debido a su trascendencia en la esfera jurídica de las personas también debían de ser válidos y, por lo tanto, respetados en toda relación entre particulares sujetos a la regulación del derecho privado. Así el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que los derechos fundamentales no sólo eran de directrices de comportamiento para toda autoridad estatal en el ámbito de lo público, sino que además tenían que ser tomados en cuenta en todo ámbito de relación entre particulares sujetos a un régimen de derecho privado, así cuando se presentará una disputa entre particulares el juez del orden civil estaba obligado a ajustar su fallo al pleno respeto a los derechos

⁵⁸Aunque como se explicó en el capítulo uno, ya existían precedentes en cuanto a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Tribunal Laboral Federal de Alemania

fundamentales de las partes, debido al *efecto de irradiación* de estos, para así evitar que una de ellas viera satisfecha su pretensión en detrimento de alguno de los derechos reconocidos constitucionalmente de la otra parte en el litigio, en virtud de que se reconoce que la protección de la persona humana es la razón de ser de todo ordenamiento jurídico, y en ello se encuentra la justificación a toda limitación a todo poder público y privado, para evitar su ejercicio arbitrario e irracional.

Fue así que, se empieza a reconocer por medio de la vía jurisdiccional el efecto horizontal de los derechos fundamentales dentro del sistema normativo alemán; y así continuó a la par su desarrollo doctrinal a favor de esta nueva posición de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

2. España

Al igual que su vecino europeo, en el Estado español la introducción del amparo con efectos horizontales se dio a partir del desarrollo de su jurisprudencia. Cuando el 24 de febrero de 1981 se publicó la sentencia de amparo 5/1981 del Tribunal Constitucional español, donde se sentó el primer precedente español en la materia⁵⁹. En el cual fue objeto de análisis la ponderación entre la libertad de cátedra frente a la libre empresa de un centro educativo privado, en cuya sentencia se concluyó que los derechos fundamentales tienen un doble carácter: uno subjetivo y otro objetivo.

Es a partir de entonces que el Tribunal Constitucional reconoce la eficacia mediata de los derechos fundamentales. Pues a decir del artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) español, el cual sólo contempla el recurso de amparo para la reparación de violaciones a derechos y libertades originadas por "disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter

⁵⁹Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 8, p. 688

territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes". Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que ante casos de controversias entre particulares donde exista vulneración a derechos y libertades protegidos constitucionalmente, el juez ordinario encargado del caso tiene la obligación de brindar protección y su consecuente reparación de aquellos que hubieren sido lesionados por parte del particular, ya que de no ser así la afectación a tales derechos quedará reiterada y, por lo tanto aquella sentencia que resultara contraria a derechos fundamentales se tornaría en un acto de poder público, por la omisión del deber de protección de parte del aparato estatal, como lo es el poder judicial, ante lo cual se puede recurrir al amparo contra la sentencia judicial para ver satisfecho aquel derecho o libertad vulnerado en principio por la actuación de un sujeto privado. Esta tesis encuentra su argumento -tal y como lo ha proclamado el Tribunal Constitucional- en el artículo 44.1.b de la LOTC, que otorga a la "omisión" judicial la condición de acto lesivo revisable en amparo, pues ha existido una actuación omisiva del juez en su función de "guardián" del derecho fundamental, es decir, ha mediado un acto judicial "no reparador" del derecho fundamental que puede considerarse como origen inmediato y directo de la vulneración del mismo (AATC 128/1987, de 4 de febrero, 1074/1988, de 26 de septiembre y 382/1996, de 18 de diciembre)⁶⁰.

Es así como el Tribunal Constitucional español ha estimado las afectaciones a derechos fundamentales en el seno de relaciones jurídico-privadas, imputables a la sentencia del juez ordinario que, o bien no remedió la infracción del derecho fundamental y dictó sentencia absolutoria cuando se accionó ante él para remediar la violación, o bien condenó al particular sin tomar en consideración que la actuación de éste estaba amparada por el ejercicio de un derecho fundamental conforme a los parámetros constitucionales, o bien desconoció las exigencias que para el enjuiciamiento del litigio derivan directamente para el juez del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales en relaciones

⁶⁰Sarazá Jimena, Rafael, *Recurso de amparo y relaciones entre particulares*, <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/RafaelSaraza.pdf>.

jurídico-privadas (...), recurriendo de este modo en ocasiones a una ficción, “como si fuese la resolución judicial la que incurriese en la vulneración de aquéllos [los derechos fundamentales]” (STC 129/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 2º)⁶¹.

Otra peculiaridad del amparo español de eficacia horizontal es que, no se limita a anular la sentencia del juez ordinario, sino que el Tribunal Constitucional repone directamente al particular en su derecho fundamental lesionado, amparando dicha actuación a la luz del artículo 55.1.a) y c) de la LOTC, que establece que la sentencia que otorgue el amparo contendrá, la “declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos” y el “restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

Para finalizar, es importante hacer mención que respecto a la definición de “poder público”, el alto tribunal español en su Sentencia 35/1983⁶² del 11 de mayo, amplió el alcance de los entes que deben entenderse como “poderes público”; incluyendo en esta categoría a aquellos particulares encargados de prestar un servicio público, que en un principio deben ser proporcionados por el Estado, pero que delega su prestación por mandato legal a una persona jurídica de derecho privado; ha de entenderse entonces que en tanto que son sujetos privados ejerciendo funciones de naturaleza pública, quedan directamente vinculados al respeto de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente, razón por la cual los

⁶¹ Ibid., p 21, 22

⁶² Caso en el que se pidió al Tribunal que reconociera el derecho de los demandantes a obtener de Televisión Española la rectificación de las informaciones difundidas, que aquéllos consideran lesivas. Frente a tal demanda, el Abogado del Estado solicitó la inadmisión del recurso sobre la base del carácter no impugnabile del acto presuntamente denegatorio de la rectificación pedida, en razón de que Televisión Española es una sociedad cuya naturaleza es la propia de un ente privado, por lo que sus órganos rectores no pueden ser considerados "poderes públicos" a los efectos previstos por la LOTC.

ciudadanos que se benefician de dichos servicios quedarán protegidos a través de los recursos jurisdiccionales que ofrece la Constitución y la LOTC para la salvaguarda de sus derechos fundamentales ante posibles violaciones por parte de esta clase de particulares, a causa del ejercicio indebido de sus funciones⁶³.

3. Portugal

Desde sus inicios la Constitución de Portugal de 1976 incluyó dentro de su contenido normativo la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en su artículo 18.1 estipula que: “los preceptos relativo a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas”. Empero, existe la paradoja de que a pesar de estar contemplado en la letra de su ley suprema, jurisprudencialmente no se ha producido mucho al respecto, destacando apenas dos sentencias aisladas –la sentencia 198/85 y 569/98- relativas al tema.

4. Reino Unido

En principio, no existe en este Estado una norma que reconozca explícitamente el efecto horizontal de los derechos humanos. Sin embargo, a partir de una interpretación que hizo el Ministerio de Asuntos Constitucionales en la publicación de la Guía sobre el documento de *Human Rights Acts* de 1998, el cual en su artículo 17 establece que ninguna de sus disposiciones deberá ser interpretada en un sentido que implique para un Estado, grupo o individuo, la permisión para realizar alguna actividad o acto encaminado a la destrucción de alguno de los derechos o libertades reconocidos en dicho Convenio, o siquiera su limitación más

⁶³Fernández Segado, Francisco, *El recurso de amparo en España*, Revista Jurídica, Vol. 7, Núm. 74, Brasil, agosto-septiembre 2005

allá de lo pactado en él. A lo que el Ministerio dijo en su edición del año 2006 qué, entiende que el efecto principal de aquella norma era respecto de las relaciones verticales, pero que aquella Ley británica también debía tener “algún efecto horizontal”, por lo tanto los derechos protegidos por la convención europea podían ser invocados entre particulares⁶⁴.

B. AMÉRICA

Siguiendo con el ejemplo europeo, ya son varias las naciones del continente americano que han adoptado, sea por vía judicial o por creación legislativa, la figura del amparo frente a particulares contra acciones u omisiones que causen una vulneración, lesión o restricción a cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos internos de cada país; incluso algunos países han extendido la protección a aquellos derechos humanos reconocidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos, firmados previamente por estos.

1. Argentina

La primera vez que se empieza a vislumbrar la posibilidad de tutelar derechos fundamentales frente a particulares en el Estado de Argentina fue el 5 de septiembre de 1958, cuando la Corte Suprema argentina resolvió el caso Samuel Kot. Partiendo de la idea de qué, la Constitución no establecía de forma taxativa que la protección de los derechos fundamentales sólo debía darse en el caso de que la violación fuera producida por agentes estatales, de modo tal que se creyó existía la posibilidad abierta de proteger a las personas frente a algún ataque a los derechos humanos que emanará de terceros ajenos al poder del Estado. Por otro lado, se hacía cada vez más visible la existencia sujetos particulares que acumulaban un poder material y económico, cuyas proporciones se asemejaban a

⁶⁴Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 8, p. 691.

las del Estado, constituyendo así una latente amenaza para el resto de los individuos y sus derechos fundamentales, frente al uso arbitrario del poder de aquellos grupos; por lo que, se hizo necesario brindar una protección constitucional de los derechos humanos frente a este tipo de organizaciones colectivas de sujetos –como lo era en el caso en cuestión el sindicato de trabajadores de la empresa del Señor Samuel Kot-, así la Corte Suprema consideró que los medios ordinarios no eran los idóneos para proteger tales derechos, pues representaban una defensa lenta y onerosa que no brindaba la tutela efectiva que merecían los derechos protegidos constitucionalmente, considerando de mayor importancia la protección del derecho, más que la fuente misma de la lesión.

Empero, no fue hasta la reforma del 15 de diciembre de 1994, que se reconoció a nivel federal a la acción de amparo, incluso contra particulares; pues mediante la Ley 24.430 se modificó la Constitución y se elevó a rango constitucional el amparo, contemplándolo en el artículo 43, quedando de la siguiente manera:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de *particulares*, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su

organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”

2. Bolivia

Una de las constituciones más recientes en el continente americano es justamente la Constitución Política de Bolivia, la cual entró en vigencia el 7 de febrero del año 2009, y que siguiendo la misma línea de la Constitución que la precedió, se reconoce la posibilidad de interponer la acción de amparo frente a particulares dentro de su artículo 128, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de *persona individual o colectiva*, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.”

Desde la anterior Constitución a la actual -la de 1967-, ya se contemplaba esta posibilidad, pues en su artículo 19 relativo al recurso de amparo, se previó en la

fracción I el amparo contra actos u omisiones no sólo por parte de funcionarios públicos, sino también contra los particulares sin mayor variación a la vigente, a saber:

I. Fuera del recurso de “habeas corpus” a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o *particulares* que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por esta Constitución y las leyes.

Asimismo, podemos encontrar dentro de la actual Constitución algunos otros artículos encargados de regular el tema. Es así como encontramos que en el artículo 129 en sus fracciones III y IV se habla acerca de la citación del demandado, sea un funcionario o un particular⁶⁵, y del estudio de la competencia de éstos por parte del órgano judicial, para poder conceder o no el amparo⁶⁶.

Por otra parte, existe a su vez la “Acción de Protección de Privacidad” regulada en el artículo 130 de la misma Constitución, para eliminar o rectificar todos aquellos datos registrados en bancos de datos, sean estos públicos o privados⁶⁷.

⁶⁵ III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

⁶⁶ IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo

⁶⁷ I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad

También se ha contemplado en la Constitución vigente la procedencia de las llamadas “Acciones Populares” en contra de personas individuales o colectivas, que como se sabe tienen como fin la protección de los derechos fundamentales que tienen que ver con el interés de la colectividad; esta acción se puede localizar en el artículo 135 constitucional, que reza lo siguiente:

“La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de *personas individuales o colectivas* que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.”

Además, esta última acción tiene la ventaja, en el ordenamiento jurídico boliviano, de que no será necesario agotar alguna otra vía judicial o administrativa existente⁶⁸.

Es notoria la amplia visión garantista contenida en la Constitución de Bolivia a favor de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados no sólo por parte de algún servidor público, sino también cuando la violación sea producto de la actuación u omisión de algún particular, individual o colectivo, sin necesidad de cubrir mayores condiciones o requisitos para la interposición del recurso de amparo, siendo así uno de los sistemas jurídicos latinoamericanos que otorga la mayor protección en el tema.

3. Chile

El mecanismo para la protección de derechos fundamentales en Chile es el llamado “*recurso de protección*”, el cual reconoce como sujetos de legitimación

⁶⁸Artículo 136, fracción I

pasiva en el proceso, de acuerdo con el Dr. Nogueira Alcalá, a aquellos órganos del poder público, autoridades o agentes del Estado, instituciones o *personas jurídicas de derecho privado o personas determinadas o determinables*, que hayan lesionado o afectado el ejercicio de derechos y garantías constitucionales⁶⁹

Así es como está establecido en el artículo 20 de la Constitución de 1980, cuyo texto actual modificado por la reforma constitucional de 2005, ha quedado en los siguientes términos:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º incisos 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en los incisos 4º, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puede hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad *o persona determinada*”.

Si bien, de la redacción del artículo anterior se observa qué, sólo se hace mención expresa del recurso de protección por acciones u omisiones atribuibles a un particular, para la protección del derecho al medio ambiente; tampoco se

⁶⁹Nogueira Alcalá, Humberto, *La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México*, Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, Chile, 2010, pp. 219 - 286

desprende algún tipo de limitación que pudiera hacer pensar que este artículo restringe la eficacia del recurso de protección sólo para los casos en que la amenaza o vulneración de los derechos salvaguardados provenga de parte de algún agente estatal, por ello se asume que tal recurso también es admisible en el supuesto en que la violación sea cometida por particulares para el resto de los derechos fundamentales mencionados en el citado artículo 20 constitucional y, es así como, ha sido admitido y consecuentemente aplicado dentro de la jurisdicción judicial chilena.

De esta forma podemos observar cómo sin mayor especificación se concede la acción de amparo para toda aquella persona que sufra vulneración en sus derechos por parte de particulares, aun cuando se trate de derechos colectivos - tales como el medio ambiente-.

Por otro lado, dentro del Estado chileno también es admisible en contra de particulares el recurso conocido como *hábeas corpus*, cuyo fin es el aseguramiento de la libertad personal, pues reconoce que no sólo los órganos del Estado, así como las autoridades o funcionarios públicos, pueden afectar ilegal o arbitrariamente la libertad personal y la seguridad individual⁷⁰, pues existe un riesgo igual de que pueda ser cometida por algún particular, razón por la cual no se puede dejar en la desprotección jurídica a aquellos que vean lesionado su derecho a la libertad cuando el acto sea cometido por algún particular, asumiendo con esta postura una de las dimensiones más amplias de protección de los derechos fundamentales dentro del continente.

4. Colombia

En el caso de la legislación colombiana ocurrió algo poco visto en otros sistemas jurídicos, pues con la creación de su reciente Constitución en el año de 1991, la

⁷⁰Nogueira Alcalá, Humberto, *El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile*, En Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 102, Octubre-Diciembre 1998, pp. 193-206. p 208

cual derogó la Constitución de 1886, el constituyente previó expresamente la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares⁷¹.

En su exposición de motivos, la Asamblea Nacional Constituyente del gobierno colombiano manifestó que la reforma daría al legislador la facultad de extender el derecho de amparo a ciertos poderes privados organizados, cuya actividad puede afectar gravemente los derechos de las personas. “Con la consagración de esta facultad se cubriría otra serie de eventos en los cuales poderes organizados, bien sean económicos, sociales, políticos o culturales, podrían aprovechar su situación de superioridad para alcanzar objetivos legítimos, pero mediante el desconocimiento de los derechos de otras personas. No solamente el Estado, sino también los monopolios económicos de hecho, los medios de comunicación masiva, los gremios, las organizaciones sociales y, en general, los poderes privados organizados institucionalmente podrían atentar con sus actos, hechos u omisiones contra los derechos fundamentales”⁷².

Tenemos entonces que, mediante el "proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia", presentado a la Asamblea Nacional Constituyente en febrero de 1991, se propuso la tutela contra particulares "frente a actos, hechos u omisiones de organizaciones privadas, con las cuales el individuo tenga relación de inferioridad jerárquica o subordinación. La ley podrá regularlo respecto de poderes privados organizados, cuya actividad pueda afectar gravemente los derechos fundamentales de las personas".⁷³

De igual modo, el texto aprobado por la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente decía: “También habrá acción de tutela, en las mismas condiciones y con las misma limitaciones, contra los particulares encargados de la

⁷¹Estrada, Alexei Julio, *op. cit.*, nota 2, p. 269

⁷²Camargo, Pedro Pablo, *Manual de la acción de tutela*, Quinta edición, Colombia, ED: Leyer, 2006, p. 184

⁷³ Artículo 67.5 del Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 2, Asamblea Nacional Constituyente de 1991, Gaceta Constitucional Número 5, En web: http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gacetas/Gacetas_1-50/gaceta_005.php

prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o frente a los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”⁷⁴.

Quedando finalmente de la siguiente manera, dentro del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia vigente:

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

De esta manera, la acción de tutela también procede contra acciones u omisiones de particulares dentro del Estado colombiano, tal y como está regulado en el capítulo III del Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Es así como encontramos qué la tutela contra actos u omisiones de particulares procederá en los siguientes supuestos, según lo establece el artículo 42 de dicho Decreto:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación
2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la

⁷⁴Camargo, Pedro Pablo, *op. cit.*, nota 70, p. 84

situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

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

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

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

Así, la acción de tutela contra actos u omisiones de particulares que violen ostensiblemente ciertos derechos de las personas y para lo cual no exista un procedimiento judicial adecuado y breve para el restablecimiento del derecho conculcado o amenazado, resulta necesaria e insustituible la figura de la tutela frente a particulares.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha puesto en claro en su sentencia T-009, del 22 de mayo de 1992, que la procedencia de la acción de tutela no es contra

todos o contra cualquier particular. Sólo procede contra actos de particulares o contra las organizaciones de particulares, en aquellos casos en que lo autorice la ley. Por lo tanto, no es un principio extensible a otros casos.

5. Costa Rica

La regulación del recurso de amparo en contra de sujetos de derecho privado en el sistema jurídico costarricense se encuentra en la Ley de Jurisdicción Constitucional, la cual tuvo plena vigencia a partir del 19 de octubre de 1989.

En ella encontramos un capítulo dedicado especialmente a la regulación del amparo en contra de actuaciones cuyo origen sea de carácter privado. Reconocido así en el capítulo segundo del título tercero de la Ley de Jurisdicción Constitucional, relativo al amparo en general, y cuya normativización del amparo en contra de sujetos particulares está establecida del artículo 57 al 65.

Los supuestos de aplicación para poder hacer efectivo el recurso de amparo respecto a actos u omisiones de particulares, de acuerdo con el artículo 57 de esta ley, son dos. El primero se hará valer cuando se trate de sujetos de derecho privado que se encuentren actuando en ejercicio de funciones o potestades públicas; el segundo supuesto se refiere a aquellos particulares que “se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales”; sin embargo, en caso de que el recurso de amparo sea rechazado por la Sala Constitucional competente, la resolución que así lo hiciere deberá indicar entonces el recurso idóneo para la tutela efectiva de los derechos vulnerados.

Es importante puntualizar que “no toda relación de poder autoriza el amparo, sino aquella en que la superioridad de uno sobre el otro, de hecho o de derecho, tiene

naturaleza relevante o avasalladora a tal punto que deje en indefensión total a una persona y con ello se vulnere su derecho⁷⁵.

Para efectos de identificación del presunto responsable de la trasgresión de derechos fundamentales, cuando sean cometidas por parte de particulares, la Ley de Jurisdicción Constitucional reconocerá tanto a persona física en lo individual, así como a personas jurídicas colectivas, siendo el representante legal la persona contra quien se dirigirá el recurso; también se reconoce para tal supuesto a grupos de personas organizadas –empresa, grupo o colectividad- , y será a su responsable la persona contra quien se dirija el recurso, según lo determina el artículo 59 de esta ley.

Finalmente para no dejar lugar a dudas, dentro del artículo 65 se contempla la posibilidad de que en caso de cualquier falta o vacío en las normas que regulan el amparo contra particulares, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones y principios relativos al amparo contra órganos o servidores públicos.

6. República Dominicana

En el caso de República Dominicana, la Ley No. 437-06 es la encargada de normar el Recurso de Amparo, esto ocurrió el año de 2006 mediante la Gaceta Oficial No. 10396.

Y es así que sin más preámbulo y con una claridad, que no da espacio a mayores dudas, se reconoció el amparo en contra de particulares en el artículo primero de dicha ley:

⁷⁵ Salazar Murillo, Ronald, *El recurso de amparo contra particulares*. En Zepeda, Carolina. *La oponibilidad de los derechos y libertades fundamentales frente a sujetos de derecho privado*, Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008

Art. 1.- La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública, o de *cualquier particular*, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución; así como de la libertad individual, tutelada por el Hábeas Corpus.

Es así que el amparo dominicano tiene una concepción amplia en relación con su objeto y fin, reconociendo explícitamente el derecho a un recurso rápido, adecuado y efectivo también frente a particulares; tomando en consideración lo estipulado por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –de la cual la República Dominicana es signataria desde el 25 de diciembre de 1977-, según lo mencionan en el preámbulo de la mencionada ley.

7. Ecuador

La Constitución Política de Ecuador, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de junio de 1998, contemplaba en su artículo 95 el recurso de amparo para proteger derechos fundamentales, cuando su violación es producto de actuaciones u omisiones generadas por sujetos de derecho privado:

Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que,

de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por *personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública*.

(...)

También se podrá presentar acción de amparo contra los *particulares*, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Sin embargo, ahora en el 2008 se adoptó una nueva Constitución en el Estado ecuatoriano, la cual ha conservado la procedencia del amparo frente a particulares; aunque conocido ahora con el nombre de “*acción de protección*”, su regulación se encuentra en el artículo 88 de su norma fundamental:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una *persona particular*, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por otra parte, dentro del ordenamiento jurídico de Ecuador se permite la procedencia de la acción de hábeas corpus contra cualquier persona, sea una

autoridad pública o un particular, tal y como lo proclama el artículo 89⁷⁶ constitucional. A su vez, el artículo 92⁷⁷ del mismo ordenamiento permite el acceso a la acción de hábeas data frente a entidades no sólo públicas, sino también cuando se trate de entidades privadas.

8. El Salvador

Ciertamente en El Salvador no existe el reconocimiento expreso en la letra de su Constitución o ley, de que el recurso de amparo sea para proteger derechos fundamentales cuando estos sean transgredidos solamente por parte de algún agente estatal, pues en su artículo 247 relativo al amparo no se especifica la fuente de la violación del derecho. No así en el caso de su Ley de Procedimientos Constitucionales, que en su artículo 12 limita a la acción de amparo para cuando la acción u omisión proceda de autoridad estatal.

Sin embargo, el reconocimiento de la posibilidad de acceder a la justicia jurisdiccional para hacer valer aquellos derechos que han sido vulnerados por parte de un particular se dio por vía jurisprudencial, pues el 1 de junio de 1998 fue emitida la resolución 1.06.98 con el número de expediente 143-98, dicha demanda había sido interpuesta en razón de un acto emitido por un particular que se considero había lesionado derechos fundamentales. Fue así como por primera vez en El Salvador se admite la posibilidad de que también los sujetos privados que ejercían funciones de naturaleza pública podían limitar derechos fundamentales.

⁷⁶**Art. 89.-** La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

⁷⁷**Art. 92.-** Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

El motivo central para admitir la demanda fue: "... el concepto de autoridad y por consiguiente los actos de la misma, no pueden ser exclusivamente formales; esto es, atender a que efectivamente forme parte de alguno de los órganos del Estado, sino además, debe ser un concepto material, de tal manera que comprenda aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no sean autoridad, sean materialmente consideradas como tales"⁷⁸.

Por otro lado, tratándose del recurso de hábeas corpus la visión es diferente, pues este recurso resulta menos restrictivo en cuanto a la protección de la libertad personal frente a particulares se trata. De esta manera se permite interponer este recurso no sólo contra agentes u órganos del Estado, sino también contra cualquier individuo que prive de forma ilegal y arbitraria a otro, tal y como lo plantea de forma expresa su artículo 11 constitucional, a saber:

ARTÍCULO 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad.

Esta disposición es ratificada en similares términos por la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente en su artículo 4, que reconoce al "hábeas corpus" como un derecho que se puede hacer efectivo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, sin importar que la restricción de la libertad protegida por esta figura jurídica sea cometida por una autoridad o una persona particular⁷⁹. También se podrá interponer el recurso de hábeas corpus, en aquellos casos en

⁷⁸Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 8, p. 700, 701.

⁷⁹ Se trata de forma más amplia dentro del Capítulo II del Título IV, relativo al procedimiento del *hábeas corpus* cuando la restricción proviene de parte de algún particular, del artículo 47 al 49.

los que si bien la restricción no ha sido materializada, pero que sea inminente su producción, o en caso de generarse perturbaciones que provoquen detrimento al mencionado derecho, siempre que las restricciones, amenazas o perturbaciones vulneren directamente normas de índole constitucional⁸⁰.

9. Estados Unidos

Es a través de la doctrina del “*State action*” donde se ha empezado a introducir en forma un poco reservada la eficacia de los derechos humanos en las relaciones iusprivadas. Si bien, la figura de la *state action* cobra plena efectividad cuando se trata de acciones cometidas por agentes estatales que implican una trasgresión de los derechos otorgados por su Constitución, ha habido algunas interpretaciones a nivel jurisprudencial en las que se ha creado un nexo entre la protección estatal a derechos y, las violaciones a estos suscitadas desde la actuación de los particulares.

En principio, el comportamiento de los sujetos privados no está sometido al control constitucional; sin embargo, la Suprema Corte ha reconocido que hay determinados grupos de personas privadas que desempeñan actividades de naturaleza pública que, en primer lugar, deberían de ser cumplidas por el Estado – tales como educación, transporte público, organización de elecciones internas dentro de los partidos políticos -, razón por la cual estas acciones deben permanecer vigiladas por el Estado, y en su caso brindar la protección constitucional debida a los usuarios, pues son actividades que pueden devenir en un conflicto entre los intereses de los particulares implicados en este tipo de relaciones jurídico-privadas; ya que de no ser así, el Estado podría tener responsabilidad por las violaciones cometidas por actuaciones de particulares, al no prestar la debida protección a los derechos fundamentales en las relaciones

⁸⁰ Información tomada de la página de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el apartado de “Información General”. Consultada el 20 de diciembre de 2011, en: <http://www.csj.gob.sv/constitu/sabia.htm>

entre particulares, pues es el Estado quien debe establecer los lineamientos para el desarrollo de la actividad de los particulares, aún en contra de la voluntad de estos⁸¹.

Otra ventana que ha sido abierta para el control constitucional de la actuación de los particulares en el sistema jurídico norteamericano es a través de la conexión privado-estatal que se configura por medio de la relación contractual y la participación efectiva, explícita y pública del Estado en la conducta conculcadora de derechos. También por otro lado, la Suprema Corte estadounidense ha considerado a los estímulos o ayudas que favorecen la acción discriminatoria por parte de los particulares, pues en lo que respecta a la actuación estatal -vía eliminación de impedimentos legales, la legislación que posibilite la discriminación, otorgamiento sustancial de fondos públicos- puede convertirse en el cauce o fomento para el desarrollo de prácticas violatorias de derechos fundamentales por parte de los particulares; en cuyo caso el actuar privado se configurará en una *state action* para efectos de su examen constitucional⁸².

Es así como los alcances de la doctrina de la *state action* norteamericana están tendiendo hacia el reconocimiento de la protección de derechos en las relaciones entre sujetos de derecho privado, y pese a que la Corte Suprema es cautelosa al momento de reconocer la *state action* frente a particulares, la extensión de casos que llegan a los tribunales por este tipo de hechos se va ampliando, haciendo cada vez más visible el reconocimiento abiertamente de que los sujetos particulares también pueden llegar a ser potenciales violadores de los derechos humanos de las personas, claro ejemplo son la cantidad de casos por discriminación que surgen en aquel país, donde la cultura del racismo en la

⁸¹ Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique, "Derechos fundamentales entre particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional", en *Revista del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador*, El Salvador, <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/5a638ba98cb9b7ea86256d47004bac46/fd17ecbea50a79ac0625694c006d339d?OpenDocument>

⁸²Mijangos Y González, Javier, *El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, <http://www.idpc.es/archivo/1212654888a4JMG.pdf>

sociedad se sigue manteniendo hace ya mucho tiempo atrás, por lo que cuesta trabajo aceptar que los tribunales restrinjan el acceso de casos por lesiones causados por grupos privados cuyo poder puede ser tan devastador como para eliminar toda condición de igualdad entre particulares, disminuyendo de este modo los derechos humanos de grupos históricamente vulnerables.

10. Guatemala

En el caso del Estado guatemalteco, el amparo frente a particulares es muy restrictivo, pues se reconoce la efectividad del amparo sólo frente a algunos sujetos de derecho privado, enunciados expresamente en el artículo 9 de su Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Si bien es cierto que dentro del artículo 10 de la mencionada ley se establece que, la “procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o *entidades de derecho privado...*”, debe sujetarse a lo establecido en el artículo 9 de la misma ley⁸³, la cual hace mención expresa de tales entidades; es decir que, sólo procederá amparo cuando se trate de partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes, quienes causen una afectación a alguno de los derechos protegidos constitucionalmente; además se hace la

⁸³ ARTICULO 9º. *Sujetos pasivos del amparo.* Podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

El amparo procederá contra las entidades a que se refiere en este artículo cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

especificación de que se trata de entidades a las que se tiene que ingresar por mandato legal.

En esta línea, los doctrinarios Naveja Macías y Brewer-Carías identifican como actos de particulares aquellos cometidos por “entidades sostenidas con fondos del Estado, creadas por Ley o concesión; o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante”⁸⁴, es decir, cuando se trate de sujetos de derecho privado que se encuentren realizando funciones de naturaleza pública.

Y finalmente, encontramos en el artículo 10 inciso g de la ley en mención que, en materia política el amparo será procedente -en el caso de los partidos políticos- “cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas”. Así como podemos ver que, se va abriendo camino dentro del sistema jurídico de Guatemala al amparo frente a particulares en el continente americano.

11. Honduras

Dentro del sistema jurídico hondureño no existe un reconocimiento expreso de la procedencia del amparo contra actos u omisiones que provengan de manos de sujetos particulares; sin embargo, tratándose de entidades privadas que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida, según lo establece el artículo 42 de su Ley de Justicia Constitucional, procederá el amparo.

⁸⁴Naveja Macías, José de Jesús; Brewer-Carías, Allan, *La situación general de la acción de amparo contra particulares en el derecho latinoamericano*, En Revista Trilogía, Año II, No. 5, Febrero - Mayo, 2008

12. México

En lo que respecta al derecho mexicano, cabe mencionar que con la reciente aprobación y publicación de la nueva Ley de Amparo, el 2 de abril del 2013, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, se amplió el concepto de autoridad para efectos del amparo; por lo que ahora el recurso de amparo ya no sólo será procedente en contra de actos de autoridad, entendidos en su naturaleza formal, sino que ahora el artículo 5º de esta ley considera como “autoridad responsable, aquella que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”. En este sentido se amplían la calidad de autoridad responsable a aquellos particulares que 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. Es decir, se entiende de este precepto, que sólo será procedente el amparo en contra de particulares cuando se encuentren ejerciendo funciones que, en principio, el Estado tendría que realizar, pero que las delego a un sujeto privado en virtud de una determinación en una norma de carácter general; sin embargo, al ser esta ley de amparo de muy reciente creación habrá que esperar a ver en la práctica los alcances de la procedencia del amparo horizontal, así como la eventual interpretación jurisprudencial especificando cuáles particulares sí podrían ser sujetos pasivos en un juicio de amparo por haber cometido violaciones a derechos humanos, esperando sea una interpretación lo menos restringida posible y los más protectora y garantista.

No obstante a que ese reconocimiento expreso en la ley de amparo acerca de la eficacia horizontal de los derechos humanos es muy limitado; existen algunas sentencias de nuestro máximo tribunal judicial que se han pronunciado en torno a este problema.

Así tenemos, por ejemplo dos sentencias de la sexta época, por ahí en la década de los sesenta, en donde se analizó la protección de garantías individuales frente a trasgresiones causadas por particulares, concluyendo que existe la obligación de ciertos entes particulares de respetar las garantías establecidas en la Constitución a favor de los gobernados. Estas sentencias fueron emitidas por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

La primera sentencia fue del 15 de febrero de 1960⁸⁵, y la segunda del 7 de marzo de 1963. Ambas sentencias tuvieron como tema central el laboral, ya que dichos recursos fueron presentados por dos diversos trabajadores que sufrieron la imposición coactiva de sanciones por parte del sindicato de las empresas a las que pertenecían, lo que se tradujo en la privación de sus derechos y prestaciones laborales.

Por lo que, la SCJN resolvió en el primero de los casos que: “es indudable que, aún los organismos particulares como lo es un sindicato, deben respetar las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la República en aquellos actos que afecten intereses de sus agremiados como son los castigos o sanciones que los impongan, ya que tales principios consagrados en la Ley

⁸⁵ La primera controversia era la exigencia de un trabajador, el señor Sánchez Ortega, que solicitó al sindicato del cual formaba parte una beca para que su hijo realizar sus estudios de Ingeniería en la Ciudad de México; en virtud de que el Contrato Colectivo de Trabajadores que regía entre empresa y sindicato, obligando a la primera a conceder una beca a los trabajadores sindicalizados y a los hijos de éstos para que pudieran realizar los mencionados estudios. La codiciada beca había sido otorgada al hijo de uno de los dirigentes sindicales, que ni siquiera cursaba la licenciatura en Ingeniería; ante esta situación, el señor Sánchez Ortega, se dirigió al Sindicato solicitando se concediera la beca a su hijo, lo que motivó que el Sindicato, en represalia, le impusiera una suspensión de ocho días laborales y la suspensión por un año de su derecho de voz y voto en las asambleas sindicales. Tras presentar una demanda ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, donde plantea que si con la imposición de las sanciones sindicales se afectaban intereses, obrando el sindicato de forma coactiva, debía cumplirse con las garantías de audiencia y legalidad establecidas por la Carta Magna. La Junta de Conciliación absolvió al sindicato de las prestaciones demandadas, pues en su concepto, el respeto a estas garantías debe vigilarse solamente en cuanto a los actos de una autoridad y no con referencia a la aplicación de un estatuto particular como es el del Sindicato. Finalmente, la SCJN revocó dicho laudo. Tomado de Mijangos, Javier, *El amparo en revisión 2/2000: una puerta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares en México*, p. 6, <http://www.idpc.es/archivo/1212663155a7JMG.pdf>

Fundamental que nos rige, atañen directamente a la protección del individuo y de sus bienes”

En la segunda sentencia, caso similar, el señor Manuel Martínez Carrasco, fue expulsado del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana y separado de la empresa ferrocarrilera para la cual prestaba sus servicios, por oponerse a la posición oficial del Sindicato respecto al apoyo a un candidato para ocupar un cargo de elección popular. El trabajador demanda la nulidad de la aplicación de la cláusula de exclusión en su contra y su posterior despido ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en virtud de que no se le dio oportunidad de defensa para contestar los cargos que se le imputaban. La Junta, señalada como responsable en el juicio de amparo, dictó el correspondiente laudo absolviendo tanto a la empresa como al sindicato de la acción intentada por el señor Martínez Carrasco. Sin embargo, la Suprema Corte otorgó el amparo al trabajador bajo el argumento, de que “la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal, debe ser respetado no sólo por las autoridades, sino también por los particulares u organizaciones privadas de toda índole, toda vez que si conforme a dicha garantía individual, para la aplicación de toda sanción o la privación de un derecho, mediante acto de autoridad, es menester que la persona afectada fuere previamente oída y vencida en juicio, en el cual se satisfagan los requisitos esenciales del procedimiento, con más razón cuando la sanción la va a aplicar una organización de carácter privado como lo es en el caso concreto el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, el cual no puede privar a sus agremiados, aun cuando para ello le autorizaran sus estatutos, de esa garantía constitucional que confiere el derecho de ser oído en defensa (...)”.⁸⁶

Más recientemente, se empiezan a vislumbrar caminos que abren, en el ámbito jurisdiccional, la puerta a la eficacia plena de los derechos fundamentales entre particulares; así tenemos que, en sentencia como la recaída en el amparo en revisión 2/2000, la SCJN determinó que el derecho a la inviolabilidad de las

⁸⁶ *Ibidem*, p. 7

comunicaciones privadas, contenido en el artículo 16 constitucional, es oponible tanto a las autoridades estatales como al resto de los gobernados; así pues, “si un gobernado realiza la intervención de alguna comunicación privada sin el consentimiento expreso e irrefutable de los que la entablan, incurrirá en un ilícito constitucional – *el cual fue definido en la misma sentencia como la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por la Constitución*-; por ende, si dentro de un juicio civil, en cualquiera de sus especies, una de las partes ofrece como prueba la grabación de una comunicación privada que no fue obtenida legalmente, tal probanza debe estimarse contraria a derecho y, por tanto, no debe admitirse por el juzgador correspondiente, pues ello implicaría convalidar un hecho que en sí mismo es ilícito”⁸⁷.

Este amparo, ha sido precedente de otro, también relativo a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas entre particulares; el amparo directo en revisión 1621/2010, donde más claramente en el seno de la Primera Sala de la SCJN se hizo un pronunciamiento relativo a la eficacia de derechos entre privados, retomando la idea de que “los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente”⁸⁸. En este mismo sentido, el ministro ponente de esta sentencia, Arturo Zaldívar, retoma los conceptos básicos de la teoría de la *Drittwirkung*, relativa a la doble función de los derechos humanos (la fase subjetiva y objetiva), determinando que “los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos

⁸⁷ [TA]; Novena Época; 2a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XII, Diciembre de 2000; Pág. 428

⁸⁸ Amparo en revisión 2/2000

derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares⁸⁹.

Así pues, es innegable el reconocimiento de la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito privado dentro del sistema jurídico mexicano; empero aun su eficacia jurisdiccional está en proceso de fortalecimiento, pues, a pesar de que ya existen algunos criterios judiciales que se han pronunciado a favor de la tesis de la eficacia horizontal de los derechos, siguen siendo pocos los casos pronunciados en vía indirecta.

13. Nicaragua

En lo concerniente al sistema jurídico de Nicaragua no existe una figura jurídica como el amparo para proteger derechos fundamentales frente a las actuaciones que provenga de sujetos particulares; sin embargo, para el caso de la tutela de la libertad personal, la cual se hace efectiva a través del recurso de exhibición personal, es posible accionar dicho recurso aun en contra de aquel particular que restrinja el derecho a la libertad personal, como así está estipulado por el artículo 53⁹⁰ y 74 de la Ley de Amparo nicaragüense publicada en La Gaceta No. 241 de 20 de Diciembre de 1988, en la cual se ha dedicado todo el capítulo IV para definir la forma en que se hará efectivo tal recurso contra particulares.

⁸⁹ [J]; Décima Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 798

⁹⁰ Art. 53.-El Recurso de Exhibición Personal se interpondrá en contra del funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución que ordene la violación o la cometa, en contra del agente ejecutor, o en contra de todos; y en contra del particular que restrinja la, libertad personal.

14. Paraguay

Con casi 20 años de vigencia, la Constitución del Paraguay –pues recordemos que se promulgo el 20 de junio de 1992-, siendo así una de las Constituciones relativamente reciente en nuestro continente, es posible observar que también se le puede atribuir el mérito de ser una de las más progresistas dentro del sistema interamericano, pues respecto a la protección de derechos fundamentales, se concede la mayor garantía posible de protección a los derechos reconocidos en su Constitución y en sus leyes; es así como, constitucionalmente se concede el amparo de forma amplia, no sólo contra autoridades, sino también en contra de particulares que lesionen o pongan en peligro derechos fundamentales, según lo pacta el artículo 134 de la Carta Fundamental de Paraguay:

Artículo 134 - DEL AMPARO. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.

El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.

El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes.

La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.

Es así como sin mayores condiciones, se ha permitido que el amparo sea oponible también frente a particulares en general, pues el presente artículo no hace ninguna especificación respecto a determinado grupo de particulares. Sin embargo, es preciso especificar que el amparo paraguayo funciona como recurso extraordinario, en tanto que no exista un medio legal por vía ordinaria atendiendo a la urgencia del caso, que pudieran dificultar prevenir el daño o en su caso repararlo.

15. Perú

En Perú, la Constitución de 1993 establece la procedencia del amparo contra particulares, en los términos siguientes:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

La Acción de *Hábeas Corpus*, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o *persona*, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

La Acción de *Amparo*, que procede contra hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o *persona*, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular.

La Acción de *Hábeas Data*, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o *persona*, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2o⁹¹, incisos 5, 6, y 7 de la Constitución.

[...]

Como podemos observar, la legislación peruana es también de las más garantes, en tanto a la protección de derechos fundamentales frente a particulares, ya que no sólo permite interponer amparo en contra de sujetos privados, sino que también amplía esta garantía para los casos de las acciones de hábeas corpus y la de hábeas data, para proteger la libertad individual y el acceso a la información, respectivamente, siempre que esta última no afecte la integridad personal, familiar así como la reputación de otros.

Esto encuentra su justificación dentro de la misma Constitución peruana en su artículo 38, el cual ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 1124-2001-AA⁹² en los siguientes términos: “La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico, y, como tal, vincula al Estado y a la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38 de la Constitución, “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la

⁹¹ Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

[...]

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

⁹² Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. Sentencia del tribunal Constitucional peruano. EXP. N.º 1124-2001-AA/TC. En la web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Constitución (...).”Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares.”Por lo tanto, la vinculatoriedad constitucional, también aplica para el caso de las relaciones *inter privatos*, los cuales de acuerdo con la normativa constitucional también están obligados a observar y respetar su contenido en el ámbito de sus relaciones con otros particulares, y ello incluye el respeto a los derechos fundamentales por ella reconocidos.

A su vez, es interesante hacer mención de que en el ordenamiento jurídico peruano existe la protección de los derechos fundamentales frente a particulares por la vía jurisdiccional tanto directa como indirecta; así ha sido reconocido en su jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 0976-2001-AA, al señalar que⁹³:

(...) el afectado en sus derechos constitucionales puede optar por recurrir o bien a la justicia constitucional o bien a la justicia ordinaria, con la condición de que si acude a esta última, con posterioridad ya no podrá utilizar la acción de amparo.

(...)

La diferencia entre uno y otro sistema de protección jurisdiccional de los derechos es que ambos no siempre tienen la misma finalidad y, por tanto, los alcances de su protección pueden ser distintos. Aparte, desde luego, de las necesarias limitaciones a los que está sujeto el amparo en relación con los demás procesos ordinarios (Vg. la inexistencia de estación probatoria, etc.). De ahí que, como en innumerables oportunidades lo ha advertido este Tribunal, para que eventuales abusos en las relaciones entre privados sean

⁹³ Caso Llanos Huasco. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano. EXP. N.º 976-2001-AA/TC. En la web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.html>

susceptibles de ser dilucidados en el ámbito de los procesos constitucionales, no basta que se produzca un acto arbitrario o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que éste repercuta directamente sobre un derecho constitucional.

Más aún, si ello no fuera suficiente, también se ha reconocido el derecho al deber de protección por parte del Estado⁹⁴, en aquellos casos donde se plantea una controversia entre personas privadas y el juez de la vía ordinaria no ha prestado la debida observancia a los derechos constitucionales al dictar su resolución y, por esta razón se presenta algún tipo de afectación a derechos fundamentales protegidos constitucionalmente; empero, la lesión se presentará solo a partir de los actos procesales del juez, es decir, cuando lesiona derechos fundamentales procesales⁹⁵.

Ciertamente en cuanto a protección efectiva de derechos fundamentales frente a terceros diferentes al Estado, el ordenamiento jurídico de Perú es el más garante en este ámbito, cuyo impacto no sólo ha quedado demostrado a la luz de la letra de su normativa, sino también así ha sido reiterado en su jurisprudencia como pudimos observar en lo expuesto arriba.

16. Uruguay

En lo que respecta a la República de Uruguay, la cual también reconoce a nivel legal la interposición del recurso de amparo por actos, omisiones o hecho de particulares que vulneren derechos de otros particulares. La normativa expresa la encontramos en la Ley No. 16.011 que regula a la acción de amparo en general, la cual dice lo siguiente en su artículo primero:

⁹⁴ Ídem

⁹⁵ Mendoza Escalante, Mijail, *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional peruano*, En Revista Pensamiento Constitucional, Núm. 10, Perú, En web: <http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MijailMendoza.pdf>, Visitado el 27/12/2011.

Artículo 1º.- Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de *particulares* que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de "habeas corpus".

En esta misma línea, ello se puede deducir del artículo 10 de la Constitución, el cual reza lo siguiente: "Las acciones privadas de persona que de ningún modo atacan el orden público, ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados". El cual, si bien no enuncia expresamente el efecto frente a particulares del amparo, deja abierta la posibilidad de intervención por parte de la autoridad jurisdiccional en caso de que la acción de un particular cause algún perjuicio a otro particular.

17. Venezuela

Por su parte el Estado venezolano ha legislado lo relativo al amparo oponible a sujetos de derecho privado dentro de su Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del año de 1988, señalando que:

ARTICULO 2. La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del poder público Nacional, Estatal o municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o

amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente

En el caso de esta ley de amparo, se observa que hace referencia a un espectro amplio en cuanto a particulares se trata, pues hace la especificación de que sea en lo individual o en forma organizada, como personas naturales o personas jurídicas de derecho privado las que en algún momento pueden llegar a vulnerar derechos fundamentales, no dejando lugar a dudas acerca de quiénes son los sujetos que pudieran contemplarse como particulares en caso de que llegará a materializarse una afectación a alguno de los derechos o garantías amparados por dicha ley. Otra peculiaridad relativa al amparo venezolano es que los derechos que protege se extienden no sólo a los reconocidos constitucionalmente, sino también a aquellos establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos firmados por el Estado de Venezuela, aun cuando no se hallen expresamente mencionados en dichos documentos jurídicos, pero que puedan ser así reconocidos en atención a su calidad de inherentes al ser humano-artículo 27 constitucional-; lo único que se requiere para que proceda el amparo, sin embargo, es que sea violación inmediata, directa y clara del derecho constitucional.

C. OTROS PAÍSES EN EL MUNDO

De acuerdo con el autor Alexei Julio Estrada, otros países están incursionando también en el tema de protección de los derechos fundamentales frente a la actuación de particulares; así tenemos -además de los mencionados anteriormente-, del lado del continente europeo a países como Irlanda, Italia, Bélgica, Holanda, Austria y Suiza. Pasando también por Sudáfrica y Japón, países donde el tema ya se ha comenzado a discutir.

D. SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“El derecho internacional no es estático. Sus normas en el ámbito de los derechos humanos evolucionan con las interpretaciones de los organismos internacionales, de los gobiernos y de los tribunales nacionales de justicia, y con la elaboración de nuevas normas”⁹⁶. De esta manera, el derecho internacional de los derechos humanos conforma un corpus iuris integrado por el conjunto de convenciones, protocolos, declaraciones, así como, la interpretación jurisprudencial de éstos realizada por los distintos organismos internacionales especializados en la materia; con el fin de cumplir a cabalidad la principal función para la que fueron creados, esto es, la de promover y vigilar el respeto y la protección de los derechos humanos contenidos en los diversos instrumentos internacionales.

De acuerdo con este derecho internacional de los derechos humanos, los Estados adquieren compromisos internacionales que deben observar, en tanto que ratifiquen los tratados internacionales en la materia; en ellos se definen las obligaciones de los Estados en relación con el respeto y protección de los derechos humanos, estableciendo un piso básico de actuación para los Estados partes en relación con sus gobernados, para hacer efectivo el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades de aquellos que se encuentren dentro de sus jurisdicciones. En este sentido, dentro del marco jurídico internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena)⁹⁷, establece en su artículo 26 el principio de *pacta sunt servanda*, el cuál reconoce que, una vez que un Estado ha aceptado obligarse por un tratado, quedará

⁹⁶International Council on Human RightsPolicy, “Más allá de lo discrecional. Los derechos humanos y la emergencia de las obligaciones legales internacionales para las empresas. Resumen”, *Empresas: obligaciones ante las regulaciones de derechos humanos*, 2002, p. 5, <http://www.ichrp.org/es/proyectos/107?theme=10>

⁹⁷ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969; y, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

jurídicamente vinculado a él, por lo que deberá cumplirlo de buena fe o, en caso contrario, tendrá que asumir la responsabilidad internacional que ello implique.

Entonces, los tratados internacionales fijan obligaciones para aquellos Estados que voluntariamente han decidido firmar y ratificar dichos tratados. Generalmente, enumeran deberes respecto de los derechos humanos que deben ser acatados por todo el aparato estatal en su conjunto, desde sus respectivas funciones; por lo que, en caso de que algún agente estatal que con su acción u omisión lesione algún derecho protegido internacionalmente, sin que se subsane en el ámbito interno, aunque existan medios jurídicos para ello, acarreará la responsabilidad internacional del Estado, misma que será determinada por los diferentes tribunales internacionales en el ámbito de sus jurisdicciones.

Actualmente, se aprecia que este *corpus iuris* internacional de los derechos humanos no sólo se limita a los abusos cometidos por los Estados o por aquellos que actúan con su apoyo o aquiescencia; sino que, también, es posible atribuir responsabilidad internacional a un Estado por la actuación de un tercero ajeno a él⁹⁸; pues igualmente, es parte de las obligaciones del Estado prevenir cualquier

⁹⁸Sin embargo, no hay nada desde los primeros instrumentos internacionales en la materia –los cuales fueron la base para desarrollar todo el sistema internacional de protección de los derechos humanos tal y como lo conocemos actualmente - que permita pensar que la obligación de respeto a los derechos humanos solo constriñe a las actuaciones de los poderes estatales. Así tenemos que, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá en 1948, que fue el primer acuerdo internacional que admite a nivel regional la existencia de derechos esenciales inherentes al ser humano, y por lo tanto establece en su preámbulo que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”. Es por ello que se impone el deber a todas las personas ante su sociedad, dentro de la propia Declaración Americana, de “convivir con las demás de manera que todas y cada una pueda formar y desenvolver integralmente su personalidad” (artículo XXIX). Después tenemos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 - seis meses después que la Americana-, y que reafirma en su preámbulo la idea de que no sólo las naciones sino también los pueblos, deben esforzarse para que tanto individuos como instituciones promuevan (...) “el respeto a los derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”

tipo de intromisión que cause un menoscabo en la esfera jurídica de sus gobernados, incluso en el ámbito de sus relaciones privadas.

De este modo, se verifica la tesis del “efecto indirecto” en el derecho internacional de los derechos humanos; en tanto que, los actos de los particulares no son recurribles directamente ante los tribunales regionales de derechos humanos, sino que, por medio de “una obra de un particular [...] se puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla”⁹⁹; es decir, que sí un particular que se vea afectado por un tercero privado y, acudiendo ante los órganos jurisdiccionales internos para pedir su protección y ésta no les es brindada de manera adecuada o efectiva, será el Estado, entonces, quien vulnere los derechos humanos de los gobernados afectados. Esto no quiere decir que, puede pedirse, “la responsabilidad a los Estados por cada crimen o daño que inflijan agentes privados. Su responsabilidad se limita a cuando no cumplen con la debida diligencia su deber de proteger los derechos de las personas bajo su jurisdicción. Lo que se exige de los Estados es que tomen medidas razonables y serias para impedir o responder a un abuso”¹⁰⁰.

Por lo que, el Estado debe de garantizar, en primer lugar, que sus autoridades estatales no incurran en actos que vulneren derechos humanos y, por otro lado, deberá de vigilar y garantizar el respeto de los derechos, aún en la relaciones entre particulares; pues de lo contrario, podría hacerse acreedor a sanciones por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los distintos tratados internacionales ratificados por ellos. Estas obligaciones se constatan en los diversos tratados de derechos humanos, y de los criterios de los tribunales y organismos especializados en derechos humanos; mismos que reconocen que

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I. D. H.), *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de fondo del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 172

¹⁰⁰ International Council on Human Rights Policy, *op. cit.*, nota 94, p. 8

existen ciertas actuaciones que deben ser observadas aún por las personas privadas¹⁰¹ y, por lo tanto, garantizadas por el Estado.

Al respecto, el ex-juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), Antonio Cançado Trindade, en su Voto Concurrente de la Opinión Consultiva N. 18 sobre “La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados”, opina que el amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección de los Estados tiene dos dimensiones, a saber:

“...dichas obligaciones *erga omnes*, caracterizadas por el *jus cogens* (del cual emanan) como siendo dotadas de un carácter necesariamente objetivo, abarcan, por lo tanto, a todos los destinatarios de las normas jurídicas (*omnes*), tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares (párr. 76).

Podemos considerar tales obligaciones *erga omnes* desde dos dimensiones, una horizontal y otra vertical, que se complementan. Así, las obligaciones *erga omnes* de protección, en una dimensión *horizontal*, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo. En el marco del derecho internacional convencional, vinculan ellas todos los

¹⁰¹ Es posible apreciar, en diversos artículos de las convenciones en la materia, que existen determinados deberes específicos para los particulares. Por ejemplo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su numeral 17 establece que ninguna de sus disposiciones “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”. Por su parte, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, contiene todo un capítulo relativo a los deberes que todo individuo tiene frente a su familia y a la sociedad en general, así como, para con el Estado; debiendo, entonces, ejercer sus derechos y libertades con la debida consideración a los derechos de los demás, respetándolos y fortaleciendo la tolerancia mutua.

Estados Partes en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*), y, en el ámbito del derecho internacional general, vinculan todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no Partes en aquellos tratados (obligaciones *erga omnes lato sensu*). En una dimensión *vertical*, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales).

Para la conformación de esta dimensión vertical han contribuido decisivamente el advenimiento y la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero es sorprendente que, hasta la fecha, estas dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones *erga omnes* de protección hayan pasado enteramente desapercibidas de la doctrina jurídica contemporánea. Sin embargo, las veo claramente configuradas en el propio régimen jurídico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en cuanto a la dimensión vertical, la obligación general, consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana, de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) cuanto con otros particulares (párrs. 77-78)¹⁰².

Estas obligaciones de protección para el Estado, como ya se dijo, emanan de diversos tratados internacionales y, surgen con el objeto de garantizar que todas las personas puedan disfrutar plenamente de sus derechos inherentes a su condición de ser humano, resguardándolos de sí mismo y, de terceros. Por lo que se establecen para los Estados el deber de respeto y garantía, en relación con

¹⁰² Cançado Trindade, Antonio, "Voto concurrente", Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución de medidas provisionales, Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, 30 de agosto de 2010, párr. 8

cada uno de los derechos y libertades protegidos en los diferentes instrumentos internacionales.

El fundamento genérico de esta obligación de protección de los derechos reconocidos convencionalmente lo encontramos, por ejemplo, en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰³ y, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁴, así como en el de Derechos Económicos Sociales y Culturales, respectivamente. Esta obligación implica, de acuerdo con jurisprudencia internacional, el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos¹⁰⁵.

Es, pues, claro que, “en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos [humanos] cometida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por

¹⁰³**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos** 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁰⁴**Artículo 2.** 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de [...].

¹⁰⁵ *Caso Velásquez Rodríguez, op. cit.*, nota 97, párr. 166

ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”¹⁰⁶.

En este sentido, resulta preciso identificar cuáles son los deberes del Estado frente a la actuación de terceros; con el fin de reconocer cuando un Estado ha incurrido responsabilidad internacional por atribución de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, resultado de la inobservancia de sus deberes de respetar y de garantizar¹⁰⁷ dichos derechos. Por lo que, se abordan a continuación estas obligaciones contenidas en documentos internacionales en la materia y, que han sido interpretadas a lo largo de la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos, haciendo especial énfasis en el sistema interamericano. Así tenemos que, estos deberes se pueden identificar con los siguientes: a) deber de protección; b) deber de prevención general; c) deber de investigar con debida diligencia; y d) deber de protección judicial en sí misma.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 172

¹⁰⁷ La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”. Corte I.D.H., *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafos 111 y 112; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrafo 211; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párrafo 91; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 183; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 71; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 111. También en su opinión consultiva sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte señaló que “[...] se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares. “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 140. También hizo lo propio al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causadas por agentes estatales y por terceros particulares.

1. Obligaciones Internacionales de los Estados en relación con las actuaciones de terceros de acuerdo con el Sistema Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derecho Humanos, máximo tribunal en materia de derechos humanos en el continente americano, que también ha sido influenciada por la teoría alemana de la *Drittwirkung*, por primera vez trata el tema de forma directa sobre la efectividad de los derechos humanos frente a terceros en su Opinión Consultiva 18/03, del 17 de septiembre del 2003 relativa a la "Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados". Opinión solicitada por México, en cuyos párrafos 140 y 146 estableció qué: "en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una relación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*)". En el mismo orden de ideas, la Corte sostuvo que "la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales", aplicándose también "en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores".

Dentro de esta misma opinión, pero en el párrafo 100 la Corte Interamericana dijo:

“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, (...) y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.”

Argumento similar fue reiterado en su sentencia en el caso Campo Algodonero vs. México, tomando como fuente lo dicho anteriormente por otros organismos internacionales en la materia, enunciando en su párrafo 254 que:

“Desde 1992 el CEDAW estableció que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”. En 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a los Estados a “[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”.

Es así como, la Corte Interamericana va detallando las obligaciones que deben asumir los Estados parte, respecto de las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares, misma que se explican a continuación:

a) Deber de protección

Mientras que la obligación de respetar se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto de un derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes¹⁰⁸.

Ha quedado establecido, en diversos criterios de los tribunales internacionales de protección de derechos humanos qué, esta obligación de protección no implica que el Estado responderá ante cualquier acto o hecho de todos los particulares; sino qué, esta obligación de protección de los derechos humanos en las relaciones que tienen entre sí los particulares, está condicionada al conocimiento, por parte

¹⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Washington, 31 de diciembre de 2009, párr. 35, http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridaddiv.sp.htm#_ftnref32

del Estado, de que existe una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado; para que el Estado pueda, entonces, llevar a cabo aquellas medidas razonables para evitar o prevenir cualquier injerencia en la esfera jurídica de las personas en sus relaciones privadas¹⁰⁹.

Por lo que, en este sentido, tal deber de protección se impone no sólo en relación con agentes del poder público estatal, sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza¹¹⁰.

Finalmente, habrá que decir que la responsabilidad internacional de un Estado en esta especie de obligación, no vincula la violación del derecho, y la responsabilidad internacional, con la conducta efectiva –es decir, como partícipe- de un agente estatal, sino por su omisión en el deber de protección.

b) Deber de prevenir

La obligación del Estado de prevenir violaciones a derecho humanos, ha sido definida jurisprudencialmente por la Corte Interamericana, así como de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Europea”).

Para la Corte Interamericana, el deber de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos implica tomar:

“todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y

¹⁰⁹Corte I.D.H., *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, párrafo 123; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Kiliç v. Turkey*, Judgment of 28 March 2000, párrafos 62 63; y TEDH, *Case of Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, párrafos 115 y 116.

¹¹⁰CançadoTrindade, Antonio, *op. cit.*, nota 100, párr.1

que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención¹¹¹.

En sentido similar, la Corte Europea reconociendo que la conducta humana es impredecible y, por lo tanto, no puede traducirse esta obligación de prevención como una carga imposible o desproporcionada para el Estado de inhibir o anticipar todo hecho ilícito; empero, se enfatiza el deber de dar los “pasos apropiados” para proteger la vida de las personas que estén bajo su jurisdicción, lo que supone implementar normas penales adecuadas para disuadir la comisión de delitos que estén respaldadas por una maquinaria de aplicación de la ley en materia de prevención, represión y sanción. En “algunas circunstancias bien definidas” esta obligación puede implicar, incluso, la obligación positiva de las autoridades de tomar medidas operacionales preventivas para proteger a un

¹¹¹Caso Velásquez Rodríguez, op. cit., nota 97, párr. 175, 176

individuo cuya vida se encuentre bajo riesgo de sufrir actos criminales de otro individuo¹¹².

Así que, toda medida capaz de prevenir cualquier riesgo o daño irreparable a los bienes fundamentales de las personas será determinante para que el Estado pueda cumplir efectivamente con sus obligaciones internacionales. En este sentido, el Estado tendrá, incluso, el deber de regular las actividades de los particulares sujetándolas al bienestar general, sobre todo cuando estas son peligrosas por el posible riesgo que pueden generar en la sociedad, particularmente en materia ambiental por ejemplo¹¹³.

En consecuencia, cuando la legislación interna sea inadecuada para la prevención efectiva de posibles violaciones, cualquier daño concreto a esos derechos -sea cometido por la autoridad pública o por terceros-, podrá imputarse al Estado para establecer la responsabilidad estatal según los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.¹¹⁴

c) Deber de investigar diligentemente

Toda vez que un particular cometa un hecho ilícito, con el que cause un menoscabo en la esfera jurídica de una persona o grupo de personas el Estado estará en la obligación de investigar, con seriedad utilizando todos los medios que tenga a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de

¹¹²Case of Osman v.The United Kingdom, op. cit., nota 14, párr.115

¹¹³ Orellana, Marcos A. "Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema interamericano de derechos humanos", en Revista de Derecho Ambiental, Año 1, No. 6, Lima, jun. 2008, p. 294, http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf

¹¹⁴Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993 (Ser. A) No. 13 (1993), párrs. 26-27.

su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación¹¹⁵.

La investigación judicial¹¹⁶ permite esclarecer las circunstancias en las que se dio la violación a derechos, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de los familiares de las víctimas y la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos humanos¹¹⁷.

Entonces, se concretará el incumplimiento del deber de investigar y sancionar en un término razonable, cuando el Estado no tome las medidas necesarias para impedir la repetición de las violaciones de derechos humanos: "...la Corte Interamericana recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos...". Ahora bien, la superación de la impunidad no se entiende simplemente con la adopción de normas legales o la introducción de nuevos sistemas de juzgamiento. Supone que la acción de las autoridades públicas sea efectiva, tanto para investigar oportunamente, como para juzgar y sancionar a los responsables –lo que requiere la efectividad de la sanción--¹¹⁸.

En torno a esta obligación de investigar, la Corte Interamericana ha determinado que ésta debe mantenerse sin importar "cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues si sus hechos no

¹¹⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, nota 105, párr. 153; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 134, y Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párrs. 99 a 101 y 109

¹¹⁶A partir del análisis de la jurisprudencia y de diversos instrumentos internacionales en la materia, en lo que respecta a la investigación y documentación eficaces de graves violaciones de derechos humanos, es posible identificar los siguientes principios generales que deben ser respetados en cualquier sistema jurídico y orientar las investigaciones para asegurar un efectivo acceso a la justicia: Oficiosidad; Oportunidad; Competencia; Independencia e imparcialidad; Exhaustividad y Participación de las víctimas y sus familiares." Para conocer más al respecto véase: CEJIL, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, Buenos Aires, 2010, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25129.pdf>

¹¹⁷. Ídem

¹¹⁸Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, op. cit., nota 106, párr. 36

son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado¹¹⁹. En este sentido, esta obligación incluye la adopción de legislación interna en la que se establezcan de manera clara las conductas típicas que generan graves violaciones a derechos humanos, así como las penas que les corresponden de acuerdo a su gravedad. Así,

Corresponde a los Estados Parte disponer, de acuerdo con los procedimientos y a través de los órganos establecidos en su Constitución y sus leyes, qué conductas ilícitas serán investigadas de oficio y regular el régimen de la acción penal en el procedimiento interno, así como las normas que permitan que los ofendidos o perjudicados denuncien o ejerzan la acción penal y, en su caso, participen en la investigación y en el proceso. Para demostrar que es adecuado determinado recurso, como puede ser una investigación penal, será preciso verificar que es idóneo para proteger la situación jurídica que se supone infringida¹²⁰.

De esta manera, es posible concluir que el derecho penal se convierte en un elemento básico en la defensa de los derechos fundamentales, aún en las relaciones privadas, en el “sentido de funcionar como herramienta clave para el alcance de los objetivos máximos que debe perseguir toda investigación de graves violaciones de derechos humanos”.¹²¹

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 78.

¹²⁰ 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, párr. 284.

¹²¹ CEJIL, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, op. cit., p. 19

d) Deber de protección judicial en sí misma

Finalmente, además de las obligaciones ya mencionadas, existe el deber para el Estado de preservar, hasta el máximo posible, los derechos fundamentales de las partes en toda controversia que conozca como parte de su función jurisdiccional, conforme con sus obligaciones de garantía; por lo que, se tendrá que asegurar, en todo momento, el acceso efectivo a la justicia para la protección de los derechos y libertades de los gobernados.

Cuando en las relaciones entre particulares ha sido quebrantada la obligación de respeto entre sí, el o los inconformes puede acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado –sean administrativos o judiciales-, con el objeto de buscar un remedio judicial que los ampare contra actos violatorios de sus derechos constitucionales. El órgano jurisdiccional, mediante la aplicación de las normas jurídicas correspondientes, deberá razonar sus conclusiones y determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que da origen al recurso judicial, tras un procedimiento de prueba y debate sobre esa alegación; sin embargo, no será suficiente que el juzgador desempeñe su papel jurisdiccional con normalidad, sino que, estará en la obligación, además, de vigilar que durante el proceso no se menoscaben los derechos fundamentales de ninguna de las partes y, consecuentemente, que su decisión final no cause alguna afectación arbitraria a las partes, y no teniendo la obligación jurídica de soportarlo.

Cabe recordar que, existe una obligación de respeto entre particulares. En esta lógica, las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en [una c]onvención, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de

adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales¹²².

Tomando en cuenta lo anterior, esta obligación está íntimamente conectada con la adecuada y eficaz administración de justicia por parte del Poder Judicial, y en la medida correspondiente por entes disciplinarios, teniendo un rol fundamental no sólo en términos de reparación del daño causado a los afectados, sino también en términos de disminución del riesgo y el alcance del fenómeno¹²³, aun en el ámbito privado.

Razón por la cual, el Estado tendrá que proporcionar todos los recursos legales necesarios para que los gobernados puedan acceder a ellos, con el fin de ver satisfechas sus pretensiones, si fuera el caso.

Al respecto, la Corte Interamericana ha dicho que el artículo 25¹²⁴ de la Convención Americana se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales¹²⁵.

¹²² Corte I.D.H., *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafos 111 y 112; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. nota 105, párrafo 211; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, nota 105, párrafo 91; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, nota 12, párrafo 183; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, nota 105, párrafo 71.

¹²³ Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, *op. cit.*, nota 118, párr. 284

¹²⁴ El artículo 25 de la Convención señala que: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹²⁵ Corte I. D. H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 79, párr. 135

Ahora bien, existe un supuesto más en el que, si bien, no se menciona como una obligación estatal como tal, es una forma en la que el Estado puede ser declarado responsable internacionalmente por los actos de terceros o de particulares; pues cuando estos actúan con el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado, se les podrá considerar como agentes del estado a efectos de atribuirles responsabilidad estatal. Este es el caso por ejemplo de grupos clandestinos, paramilitares, u otros grupos de particulares.

Estas conductas de apoyo o tolerancia por parte del Estado, se pueden identificar de diversas formas: desde sólo recibir recursos, armamento, entrenamiento, hasta el hecho de recibir órdenes directas y supervisión.¹²⁶

Es importante mencionar que este apoyo o aquiescencia por parte del Estado a personas particulares, tiene una relevancia especial en el asunto, pues, la propia Corte Interamericana observa que, en ocasiones no se habrían podido perpetrar estos abusos por parte de particulares, de no haber contado con la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, por miembros del cuerpo estatal¹²⁷.

En este mismo sentido, en el caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia, la Corte recoge lo afirmado anteriormente para identificar que:

En el presente caso el Estado permitió la colaboración y participación de particulares en la realización de ciertas funciones (tales como patrullaje militar de zonas de orden público, utilizando armas de uso privativo de las fuerzas armadas o en desarrollo de actividades de inteligencia militar), que por lo general son de competencia exclusiva del Estado y donde éste adquiere una especial función de garante. En consecuencia, el Estado es directamente responsable, tanto por acción como por omisión, de todo lo que hagan estos particulares en ejercicio de dichas funciones, más aún si se tiene en cuenta que los

¹²⁶ Corte I. D. H., *Caso Blake vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo de 24 de enero de 1998, párr.

76

¹²⁷ *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *op. cit.*, nota 105, párr. 120

particulares no están sometidos al escrutinio estricto que pesa sobre un funcionario público respecto al ejercicio de sus funciones¹²⁸.

Así que, a partir de lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos antes referenciados, es posible afirmar que la responsabilidad internacional estatal por actos de particulares se configura cuando los Estados son cómplices o toleran las acciones de los particulares que vulneran los derechos humanos. En estos supuestos, siguiendo lo establecido por el ex Juez Cançado Trindade en su Voto razonado a la sentencia sobre el caso de Mapiripán, las acciones de los particulares son la base de la conducta indebida del Estado, es decir que el Estado viola una obligación internacional por medio de las acciones de los particulares, de las cuales fueron cómplices los agentes estatales. En otras palabras, en la medida en que los actos ejecutados por particulares no se pueden caracterizar como meros hechos dentro de su esfera privada ajenos al Estado, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de agentes estatales que lo permiten, e incluso lo facilitan, comprometen la responsabilidad internacional del Estado.

Para concluir, otro supuesto en el que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por actos cometidos por terceros, es en el caso de aquellos particulares que se encuentran ejerciendo funciones estatales, como por ejemplo, la prestación de un servicio público que, en principio, el Estado tendría que cubrir. Al respecto, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de

Los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención, pueden ser tanto las acciones u omisiones atribuibles a órganos o funcionarios del Estado, como la omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos. No obstante, entre esos dos extremos de responsabilidad, se encuentra la conducta descrita en la Resolución de la Comisión de

¹²⁸ Corte I. D. H., *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 11 de Mayo de 2007, párr. 102

Derecho Internacional, de una persona o entidad, que si bien no es un órgano estatal, está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad.¹²⁹

En este orden de ideas, en el supuesto en el que los Estados ceden, subrogan o delegan a una entidad privada la prestación de algún servicio público, no se liberan de su responsabilidad internacional de garantes en la prestación de dicho servicio, pues es su deber y obligación regular y fiscalizar su debida prestación a los particulares. Estas obligaciones adquieren un significado especial al considerar que la prestación de los mencionados servicios implica la protección de bienes públicos, obligación que se constituye como una de las principales finalidades de los Estados¹³⁰.

Reafirmando esta tesis, el ex juez de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, en un voto razonado, establece que

Cuando el Estado resuelve trasladar a otras manos la prestación de un servicio que naturalmente le corresponde –porque forma parte del acervo de derechos sociales a los que corresponden deberes estatales–, no queda desvinculado en absoluto –es decir, ‘excluido de su responsabilidad estricta’– de la atención que se brinda a la persona cuyo cuidado confía a un tercero. La encomienda es pública y la relación entre el Estado que delega y el tratante delegado existe en el marco del orden público. El tratante privado sólo es el brazo del Estado para llevar adelante una acción que corresponde a éste y por la que el propio Estado conserva íntegra responsabilidad; es decir,

¹²⁹ Corte I. D. H., *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 85 87

¹³⁰ La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese sentido en el Caso Storck Vs. Alemania. Sentencia del 16 de junio de 2005. Aplicación No. 61603/00.

“responde por ella”, sin perjuicio de que la entidad o el sujeto delegados también responsan ante el Estado”.¹³¹

Por lo tanto, todas aquellas acciones realizadas por una entidad, sea pública o privada, que estén autorizadas para actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado.

Por otra parte, existe también en el derecho internacional una forma de endilgar la responsabilidad internacional a personas en lo individual que se considera han cometido crímenes graves en contra de la humanidad. En esta circunstancia será la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, la cual, puede juzgar a personas naturales y sancionarlas por las graves violaciones a derechos humanos que cometan, cuya base jurídica será el Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998.

2. Sistema Europeo de Derechos Humanos

En este sistema se tiene al Tribunal Europeo de protección a los derechos humanos, que se empezó a cuestionar la idea de la eficacia de los derechos en las relaciones entre privados a partir de “la doctrina de la acción positiva del Estado, en el sentido de que el Estado está obligado a abstenerse de violar derechos fundamentales y debe de actuar para evitar que otros lo hagan”¹³².

Así pues, se suscitó el primer caso en el que la Corte Europea de Derechos Humanos, el caso *Young, James y Webster vs. UK*, en 1981 conoció de una controversia de un grupo de trabajadores que estaban en contra de afiliarse al sindicato de la empresa que los contrato, pues ello derivaba de una clausula pactada entre el sindicato y dicha empresa, en la que no tuvieron participación

¹³¹ García Ramírez, Sergio “Voto concurrente”, Corte I. D. H., *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 27

¹³² Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 8, p. 692

aquellos trabajadores, considerándola así violatoria de sus derechos laborales, por lo que la Corte Europea resolvió que:

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos [CEDH], cada Estado contratante “debe asegurar a cada persona, dentro de su jurisdicción, los derechos y libertades definidas en (...) la Convención”; por tanto, si la violación de uno de esos derechos y libertades es el resultado de la inobservancia de esa obligación en cuanto a la legislación doméstica, existe responsabilidad para el Estado que consiente la violación. A pesar de que la causa inmediata de los hechos que dan lugar a este hecho fueron los acuerdos de la empresa British Rail y los sindicatos ferrocarrileros, fue la ley doméstica aplicable en el momento, la que hizo legal el perjuicio que los demandantes sufrieron. La responsabilidad del Estado acusado por cualquier violación de lo dispuesto por la Convención se deriva de esa circunstancia.

Para 1985, este Tribunal resolvió un nuevo caso donde deja más clara la idea de la protección de los derechos fundamentales aun en las relaciones entre particulares, el caso fue el *X y Y vs. Netherlands*, en el que se determinó que:

La Corte ratifica que, no obstante que el propósito del artículo 8 (de la Convención Europea de Derechos Humanos) es esencialmente la protección de los individuos contra la acción arbitraria de las autoridades públicas, eso no significa que el Estado sólo se abstenga de actuar en esa forma; además de su obligación negativa, también hay obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de las personas y de las familias. Esa obligación incluye la adopción de medidas destinadas a asegurar el respeto de la vida privada incluso en la esfera de las relaciones entre particulares

Dicho argumento fue ratificado y desarrollado años más tarde (1988) en el caso *Ärzte für das Leben*, en el que la Corte interpreta que el derecho a manifestarse, no debe reducirse al deber del Estado de no intervención únicamente; pues dicha concepción restrictiva a la dimensión negativa de los deberes estatales no sería compatible con el propósito de la Convención Europea, que para ciertos casos requiere de medidas positivas de acción a favor de los derechos humanos, aun dentro de la esfera de las relaciones entre personas privadas.

Es así como este Tribunal europeo ha tenido que interpretar del texto europeo el concepto de la obligación positiva de los Estados, la cual constituye una de las mayores innovaciones que permiten reclamar medidas positivas a los Estados, quienes no pueden adoptar una actitud de pasividad tratándose de la protección de los derechos reconocidos dentro de la Convención. Esta interpretación jurisprudencial ha sido deducida del artículo 1 de la CEDH, relativa al “reconocimiento a toda persona sujeta a su jurisdicción de los derechos y libertades” definidos en ella en su título I, y cuya vaguedad ha permitido hacer esta interpretación extensiva. Aunado a ello, se ha ampliado el requisito del debido proceso de las relaciones convencionales entre particulares. En efecto, las partes contratantes deben ahora garantizar la aplicación efectiva de los derechos garantizados en las relaciones entre los individuos; este desarrollo legal, que permite una extensión de exigibilidad de los derechos humanos en las relaciones interpersonales es como se describe “el efecto horizontal” de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)¹³³.

Sin embargo, el llamado efecto horizontal de la CEDH no ha sido tan generalizado, y actualmente sólo se reconoce para los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, así como la pena degradante), 4 (prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso) , 5 (derecho a la libertad y al a seguridad), 6 (derecho a un juicio justo), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, conciencia y

¹³³Moutel, Béatrice, *L'effet horizontal de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en Droit Privé Français*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Limoges, Facultad de Derecho y de las Ciencias Económicas, Francia, 2006. P. 11

religión), 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de reunión y de asociación), 14 (prohibición de la discriminación) de la Convención, y el artículo 1 del Protocolo adicional (derecho al disfrute de los bienes). En otras disposiciones, que por el contrario, no han sido objeto de difusión alguna respecto del efecto horizontal, sin embargo esta extensión ha sido posible, este es el caso del artículo 12 (derecho al matrimonio), el artículo 17 (prohibición del abuso de los derechos), el artículo 2 del Protocolo adicional (derecho a la educación), el artículo 2 del Protocolo nº4 (libertad de tránsito), el artículo 5 del Protocolo nº 7 (igualdad entre los cónyuges). Por último, ciertos derechos protegidos aparecen definitivamente excluidos de una extensión horizontal. En estos se incluyen la privación de libertad por las autoridades públicas, la prohibición de la retroactividad de la ley penal, la prohibición de la pena de prisión por deudas, el derecho a elecciones libres, la prohibición de la expulsión de nacionales, la abolición de la pena de muerte o las medidas para la expulsión de extranjeros.¹³⁴

De esta forma percibimos como desde la óptica de los tribunales internacionales ya existe un reconocimiento expreso acerca de la efectividad de los derechos humanos en las relaciones entre sujetos particulares, los cuales también están obligados por lo tanto a su observación y debido respeto, y serán los Estados los encargados de vigilar que así sea, pues de lo contrario podrían acarrear responsabilidad internacional ante su inacción.

¹³⁴ *Ibíd.*, pp. 14-16

Capítulo IV. LA PROTECCIÓN HORIZONTAL DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

Una vez que hemos explicado en los capítulos precedentes qué por “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales se entiende que, estos derechos también tienen vigencia plena y validez en las relaciones entre particulares, cuyo fundamento está en su función objetiva, en tanto que los derechos fundamentales al estar respaldados en la Constitución, se vuelven Norma Suprema del Estado, y por lo tanto irradian o afectan a todo el ordenamiento jurídico que se encuentre por debajo de esta norma, incluyendo al derecho privado, debiendo estar en armonía con el contenido constitucional. Así esta función viene a ser complementaria de la concepción clásica de la verticalidad de los derechos humanos en la relación entre el Estado y el resto de las personas o ciudadanos, entendiéndolos en el sentido de ser derechos públicos subjetivos que se tienen frente al Estado, por lo que este último está obligado a protegerlos y garantizarlos.

En esta lógica, “la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares”¹³⁵.

Dicho lo anterior, el objeto de análisis en este capítulo se centra en la tutela del derecho al medio ambiente sano frente a sujetos particulares en el ordenamiento jurídico mexicano; en razón de que este derecho está dentro de la categoría de derechos fundamentales que principal y mayoritariamente es transgredido por sujetos de derecho privado, como son las empresas¹³⁶.

¹³⁵ Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo en Revisión 1621/2010*, p. 33

¹³⁶ De hecho, de acuerdo con Naciones Unidas, existen determinados principios que deben ser observados por las empresas, mismos que se basan en el reconocimiento de respeto y protección de los derechos humanos a nivel global, no sólo por parte de los Estados sino de todos los

Y aunque, habría que decir que la “vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el Derecho Privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete”¹³⁷.

En el ámbito internacional, el alcance que se le da a este derecho es bastante amplio. Por ejemplo, el principio 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (Declaración de Estocolmo) identifica el derecho al medio ambiente sano con “el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”. Por su

sectores de la sociedad. Considerando que, “las empresas son órganos especializados que desempeñan funciones especializadas y, que cuentan con los recursos técnicos y económicos para el ejercicio de su actividad, deberán cumplir con todas las leyes que sean aplicables para respetar los derechos humanos y, deberán seguir los siguientes principios rectores” (mismos que son muy similares a las obligaciones estatales frente a los derechos fundamentales): 1) Deber de respetar los derechos humanos; 2) Actuar con debida diligencia: que incluye identificar, prevenir, mitigar y responder ante las consecuencias negativas de sus actos sobre los derechos humanos; 3) Implementar políticas operacionales y, procedimientos que les faciliten asumir su responsabilidad de respeto a los derechos humanos; 4) Rendición de cuentas, a través de informes que deberán presentar al Estado, a sus propios inversores y a la población en general que pudiera resultar afectada, a fin de transparentar sus procesos de actuación en torno al ambiente; para que al mismo tiempo puedan identificar y evaluar los posibles riesgos de sus actividades en materia de derechos humanos y medio ambiente; 5) Obligación de reparar los daños generados por las empresas, a través de mecanismos eficaces que incluyan, desde la restitución, rehabilitación, compensaciones económicas y no económicas, sanciones punitivas (penales y administrativas), disculpas y garantías de no repetición. Véase en: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, “Puesta en práctica del marco de las naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”, Nueva York, Ginebra, 2011. Asimismo, si se desea explorar más el tema se recomienda: Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, segunda edición, México, Fondo de Cultura Económica; Fundación mexicana para la Educación Ambiental, 2009; *Declaración de Estocolmo*; Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA); Comisión de Derechos Humanos del D.F. (CDHDF), *Derecho a un medio ambiente sano, Una mirada hacia los mecanismos de defensa legales, Investigación y análisis*, México, CEMDA, CDHDF, 2008; *Carta de la Tierra*

¹³⁷ Amparo Directo en Revisión 1621/2010, *op. cit.*, nota 134, p. 34

parte, la Declaración de Bizkaia, en su artículo 1º, expresamente plantea la validez de este derecho frente al Estado y frente a particulares: “Toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El derecho al medio ambiente es un derecho que puede ejercerse ante los poderes públicos y entidades privadas, sea cual sea su estatuto jurídico en virtud del Derecho nacional e internacional. El derecho al medio ambiente se ha de ejercer de forma compatible con los demás derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo. Toda persona tiene derecho al medio ambiente sin ningún tipo de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole”.

Y es que la prerrogativa ponderada de preservar el medio ambiente sano, posee una cualidad muy especial, pues es de los derechos que más se conecta con otros derechos humanos, teniendo una relación de indivisibilidad e interdependencia con el bien jurídico tutelado por esta prerrogativa, lo cual implica que la negación del mismo pone en peligro el ejercicio de otros derechos fundamentales. Por eso, “la agenda de los derechos humanos y el ambiente está enfocada en garantizar que entendamos que el ambiente constituye un contexto inalienable donde todos vivimos, y que el ejercicio de la mayoría de nuestros derechos humanos depende de su preservación y protección”¹³⁸.

En esta lógica, la degradación ambiental por sí sola puede poner en riesgo a la vida -derecho original, del que se derivan todos los demás derechos humanos-. Así, encontramos que entre los derechos fundamentales que tienen una relación estrecha con la protección al medio ambiente son el derecho a la vida, derecho a la integridad física, el derecho a la salud (a su vez este derecho está vinculado directamente con el derecho al agua y a la alimentación, a condiciones de trabajo sanas y seguras, y a la vivienda), derecho de los pueblos indígenas y derecho a la igualdad y a la no discriminación, derecho al desarrollo, derecho a la

¹³⁸Carmona Lara, Carmen, “Derechos humanos y medio ambiente”, En Carmona Tinoco, Jorge; HoriFojaco, Jorge (coord.), *Derechos Humanos y medio ambiente*, México, ED: UNAM-IIJ, SEMARNAT, 2010, p. 5

propiedad privada¹³⁹, derecho a la información, derecho a la participación social y derecho a un recurso efectivo.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha señalado que el disfrute del derecho a la vida, la seguridad y la integridad físicas dependen de las condiciones ambientales, por lo que la “contaminación ambiental y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente para estos derechos. Pues son las graves condiciones de la contaminación ambiental, las que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local; por lo tanto, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano, pues el respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico¹⁴⁰.

Es pues de vital importancia, garantizar la plena protección del derecho al medio ambiente sano, aún frente a particulares. Para ello, es necesario disponer de mecanismos jurisdiccionales que hagan efectivo el pleno goce y ejercicio del derecho en cuestión, tales recursos deberán ser garantizados por el aparato estatal en cumplimiento de su obligación de otorgar protección judicial efectiva frente a

¹³⁹ La protección ambiental implicará la implementación de medidas especiales para proteger a las minorías, como por ejemplo las comunidades indígenas. Quienes generalmente sufren de la afectación o degradación al medio ambiente, por ser los territorios naturales que habitan los principalmente explotados. Por lo que, también su derecho a la propiedad, es uno de los mayormente vulnerados a causa de las afectaciones al ambiente. Por lo tanto, es importante que a través del ejercicio efectivo de los derechos a la información y a la participación, se permita participar a este grupo en las decisiones que se quieran tomar en torno al lugar donde viven, para que de este modo se les garanticen otros derechos, como su derecho a la salud, vida e integridad personal. En el caso *Saramaka vs. Surinam*, la Corte Interamericana señaló que los proyectos de gran escala sobre desarrollo o inversiones que pudieran tener un impacto importante en los territorios indígenas y tribales, requieren no sólo consulta, sino también consentimiento previo, libre e informado obtenido conforme con las costumbres y tradiciones de los pueblos. Además el artículo 2 de nuestra Constitución, en su apartado A reconoce el derecho de las comunidades y de los pueblos indígenas a la autodeterminación, incluso para conservar y mejorar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras, de acuerdo con su fracción V.

¹⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997 [en adelante Informe Ecuador].

cualquier tipo de intromisión que pudiera generarles un perjuicio no justificado; por lo que, se vuelve un derecho para todas las personas poder contar con un recurso efectivo que los amparen de actos u omisiones que violen sus derechos humanos, incluso en contra de particulares; pues de nada serviría que se reconocieran derechos, y, que no se crearan los mecanismos necesarios para garantizar el libre y pleno ejercicio de ellos -en el supuesto de que se actúe contrario al contenido de la norma que los reconoce-, justamente, por ser esenciales para el desarrollo humano.

En este punto es necesario anotar, además que no basta con que existan formalmente los mecanismos jurídicos en la legislación para tutelar derechos humanos; sino que, de acuerdo con la jurisprudencia constante de los distintos órganos de protección internacional de los derechos humanos y, específicamente la Corte Interamericana, en interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (artículo 25), ha dicho que estos recursos deberán de ser, además, adecuados y efectivos para garantizar la plena eficacia a los derechos humanos. Para efectos de esta interpretación, *adecuado* significará que el funcionamiento de dichos recursos, en el marco de la legislación nacional, deberá servir para remediar la situación legal que se infringió, y será un recurso *efectivo* cuando, es capaz de lograr el resultado para el cual fue creado¹⁴¹. A contrario sensu,

“no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure

¹⁴¹ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, nota 97, párrs. 63-64; Caso Godínez Cruz. Fondo, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 66-67. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6, párrs. 87-88.

un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”¹⁴². Por lo tanto, “el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales”¹⁴³.

Puede decirse, entonces, que en la noción de “efectividad”, desarrollada por la jurisprudencia del SIDH, es posible distinguir dos aspectos diferentes¹⁴⁴:

a) un aspecto *normativo*, relacionado con la “idoneidad” del recurso. En términos de la Corte, la “idoneidad” de un recurso significa su capacidad “para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”, y su posibilidad de “dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos”; es decir, obtener remedios adecuados frente a esas violaciones.

b) un aspecto *empírico*, relacionado con las condiciones políticas e institucionales que hacen posible que un recurso previsto normativamente pueda “cumplir con su objeto” u “obtener el resultado para el que fue concebido”. En este segundo sentido, un recurso no es efectivo cuando es “ilusorio”, demasiado gravoso para la víctima, o cuando el Estado no ha asegurado su “debida aplicación (...) por parte de sus autoridades judiciales”.

¹⁴²Corte IDH, *Caso IvcherBronstein*, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 137; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 24, entre otros.

¹⁴³Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “Niños de la Calle)*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 237.

¹⁴⁴ Comisión IDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Documento 4, 2007, párr. 245

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos¹⁴⁵ dentro de la Observación General Nº 31, del 26 de mayo de 2004¹⁴⁶, abunda sobre el contenido del derecho a un recurso efectivo previsto en el art. 2.3 del Pacto; adicionando a los términos ya enunciados por la Corte Interamericana el deber de reparar la transgresión sufrida:

16. El párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que el Pacto entraña, por lo general, una indemnización adecuada. El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.

19. El Comité opina, además, que el derecho a un recurso efectivo puede, en ciertas circunstancias, requerir que los Estados Parte establezcan e implementen medidas provisionales o cautelares para evitar la continuación de las violaciones y para asegurar la reparación de todo daño causado por dichas violaciones lo más temprano posible.

¹⁴⁵ Órgano de supervisión del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

¹⁴⁶Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 31, “La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados parte”, 26/05/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. (Observaciones Generales).

Así pues, una vez establecidos los elementos de un recurso efectivo, la Corte Interamericana ha señalado en varias ocasiones, que “el recurso de amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales por ser sencillo y breve, acorde con el principio de plazo razonable”. Además, considerando que dicho recurso, en términos del artículo 25 de la CADH, puede ser interpuesto “aun” contra actos de autoridades, lo que pareciera indicar que, también puede dirigirse contra actos cometidos por sujetos privados, o por lo menos, deja abierta la posibilidad de que existan recursos oponibles también por acciones u omisiones de particulares que causen afectaciones a los derechos fundamentales; acreditándose de esta manera el respaldo a la eficacia horizontal de los derechos humanos en el derecho internacional, por lo que, aún tratándose de los recursos oponibles frente a particulares, tendrán que apegarse a los requisitos que debe de cubrir todo recurso que pretenda ser verdaderamente adecuado y efectivo para la tutela y protección de las prerrogativas iusfundamentales.

De este modo, una vez confirmada la vigencia del derecho humano al medio ambiente sano en las relaciones entre personas privadas, con base en el contenido normativo constitucional que protege la conservación del medio ambiente y del equilibrio ecológico y; reconocida la obligación del Estado de otorgar protección judicial efectiva frente a lesiones a los derechos humanos, es preciso identificar ahora cuáles son los mecanismos jurídicos más relevantes existentes en el sistema jurídico mexicano para la protección de este derecho, y en qué medida aquellos recursos brindan o reconocen una tutela judicial efectiva horizontal, e incluso si es posible hablar de la implementación de la teoría de la *Drittwirkung* en el Derecho Mexicano, ello partiendo de la consideración de que son los particulares los principales actores que llegan a vulnerar aquel derecho.

Y es que, como explicaremos a continuación, las recientes reformas constitucionales y legales, han introducido en cierto grado la protección horizontal de los derechos fundamentales; por lo que se expondrán a continuación dos de los principales recursos para proteger el derecho al medio ambiente sano y en qué

medida dichos recursos brindan una protección efectiva frente a las transgresiones cometidas por sujetos particulares; siendo posible verificar, desde mi punto de vista, los tres modelos de eficacia horizontal planteado por los doctrinarios más destacados en la materia.

A. EFECTO DIRECTO: LAS ACCIONES COLECTIVAS

En julio del 2010, por primera vez se introdujo en la legislación nacional la figura de las acciones colectivas, integrándose al artículo 17 de nuestra Carta Magna, que previamente establecía “el derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. Así que, acorde con esta disposición, se agrega en el párrafo tercero la obligación a cargo del Congreso de la Unión para expedir las leyes que regularían a las acciones colectivas, así como para determinar las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Dejando en manos de los jueces federales la competencia para conocer de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Ello derivó de la necesidad de contar con mecanismos reales y efectivos de protección a derechos e intereses de incidencia colectiva, como en el caso del derecho al medio ambiente sano, al concluir que los mecanismos existentes hasta antes de esta reforma no estaban siendo una vía adecuada para el efectivo ejercicio, protección y defensa de estos derechos¹⁴⁷, que fundamentalmente venían siendo lesionados por entidades privadas, pues muchos de los recursos contemplados hasta ese entonces, eran completamente ineficaces y, muchos de ellos presentaban más bien barreras que favorecían la impunidad en favor de los

¹⁴⁷ Cámara de Senadores, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos respecto a la iniciativa que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas, *Gaceta Parlamentaria*, número 68, 10 de diciembre de 2009.

que contaminan, en lugar de la efectiva protección del derecho al medio ambiente y, por lo tanto, a la salud pública.

Fue así que, casi un año después, esta acción que tuvo su origen directo en la norma suprema de nuestro país, se incorporó y regulo ahora en el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), en el libro V titulado “De las acciones colectivas”.

Estas acciones colectivas tienen por objeto garantizar la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores, de los usuarios de servicios financieros y de aquellos que resientan los daños ambientales generados por terceros. Y son reguladas por artículo 578, a saber: “La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y *medio ambiente*”.

Lo interesante del planteamiento de estas acciones colectivas, para nuestro tema de estudio, es qué permiten la defensa y protección de los derechos colectivos, que surjan con motivo de una afectación al medio ambiente por parte de agentes públicos o privados. Si bien, no es nuevo el reconocimiento de la responsabilidad de los particulares, en cuanto a la afectación ambiental se refiere, este artículo presenta un progreso significativo, en tanto al tema de protección a derechos económicos, sociales y ambientales; pues permite acudir directamente ante tribunales federales, por la vía ordinaria civil federal, colectivamente o en grupo, para reclamar en juicio sus pretensiones colectivas e individuales, lo que representa un reconocimiento efectivo de derechos colectivos, y ya no sólo individuales, como tradicionalmente la teoría liberal individualista pretendía, abriendo camino a la justiciabilidad de derechos sociales, que antes se consideraban sólo como normas programáticas, que no podían ser reclamados en juicio.

En este sentido, las acciones colectivas serán procedentes para tutelar específicamente aquellos derechos que, de acuerdo con el artículo 580 del CFPC, tengan la siguiente naturaleza:

a) *Derechos e intereses difusos y colectivos*, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

b) *Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva*, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

La afectación al derecho fundamental al medio ambiente sano, por sus características y consecuencias particulares, puede identificarse en ambos supuestos, si se toma en cuenta que el daño ambiental tiene también distintas dimensiones. Pues puede existir un *daño ambiental de consecuencias difusas*, que afecta un bien que por su naturaleza pertenece a todos los integrantes de un grupo, comunidad o nación, incluso puede afectar a todos los habitantes del planeta, si se considera que los elementos de la biodiversidad natural también se ven afectados, pero que no son fácilmente determinables; también existe el *daño ambiental individual*, que afecta de manera particular y diferenciada a individuos particulares, por lo general se observa en afectaciones a su salud, vida, integridad personal, y a su propiedad, entre otros; y por último, está el *daño ambiental colectivo*, que es una categoría intermedia referida a los daños sufridos por personas identificables, y comunes a un grupo o colectividad también claramente identificable.¹⁴⁸

¹⁴⁸ BRAÑES, Raúl. Op. Cit., p. 283. Notas tomadas durante el *Primer Encuentro Nacional de justicia y Derecho Ambiental*. Centro de estudios Jurídicos y Ambientales, Michoacán, 22 y 23 de septiembre de 2011

Entonces, atendiendo a lo explicado arriba, las acciones colectivas con motivo de la materia ambiental, tendrán por objeto reclamar judicialmente del particular demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución del ambiente al estado que guardaba antes de la afectación, o en su caso el cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado (acciones difusas); o tratándose de una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, la reparación del daño consistirá en la realización de una o más acciones o, abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado (acción colectiva en sentido estricto)¹⁴⁹.

Además una particularidad en torno al tema de las reparaciones es que el CFPC contempla la creación de un fondo con los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas, mismo que será administrado por el Consejo de la Judicatura Federal administrará¹⁵⁰. Estos recursos deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora¹⁵¹.

Otra ventaja procesal, que traen aparejadas estas acciones colectivas, es el establecimiento de medidas precautorias aún frente a actos de particulares, cuyo objeto será garantizar el cumplimiento de una sentencia condenatoria o impedir que se cause un daño mayor al que ya se causó al grupo o colectividad; por lo que, el juez a petición de parte podrá decretar que cesen actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad; también podrá ordenar que se realicen actos o

¹⁴⁹ Artículo 581 CFPC

¹⁵⁰ *Ibidem*, artículo 624

¹⁵¹ *Ibidem*, art. 625

acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad; o asegurar aquellos productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado, estén causando o que necesariamente hayan de causarse a la colectividad; así como, cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad. De tal suerte, que estas medidas cautelares, serán fundamentales para aquellos casos de urgencia, en virtud del riesgo de que se cause o continúe causando un daño de difícil o imposible reparación, a fin de evitar mayores lesiones a los derechos humanos de la colectividad.

Sin embargo, también existen posibles limitantes para una efectividad más amplia de estas acciones, pues marcan que para dar procedencia a dichas acciones se tendrá que acreditar que existan al menos treinta miembros en la colectividad; requisito que podría resultar un obstáculo para el caso de aquellas comunidades o grupos que no reúnan esta cantidad de personas, negando el acceso a la justicia a aquellas víctimas que no cubran este número mínimo de sujetos, por lo que más bien tendría que dejarse abierto este criterio cuantitativo, y que el juez hiciera el estudio del caso particular, y atendiendo a la gravedad de las violaciones decidiera si se da procedencia o no a la acción, pues de lo contrario además de negar el acceso a la justicia a ciertas víctimas por no reunir dicho requisito formal, se estaría dejando en completa impunidad a los responsables del daño ambiental que generalmente causan graves afectaciones a derechos tan fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, y a la integridad, consecuencia de la degradación ambiental en manos de particulares.

También es importante mencionar, cuáles serán los parámetros de interpretación que usará el juez. De acuerdo con el artículo 583 del CFPC, éste interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos. Asimismo, se contempla la admisibilidad de

documentos en calidad de *amicus curiae*¹⁵², que permitan al juez mejor proveer, y siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Así pues, hasta ahora, tal como están reguladas las acciones colectivas, pareciera que tendrán la suerte de ser el recurso más idóneo para exigir la protección efectiva del derecho al medio ambiente sano, especialmente en cuanto a la reparación, en tanto que permiten que se haga efectivo el derecho al medio ambiente sano directamente frente al particular que originó un daño ambiental, que haya tenido como consecuencia la lesión de este derecho. Aunque cabe decir que si bien es explícito que este recurso es para la protección al medio ambiente, no así para proteger y reparar aquellos derechos humanos que también pueden verse vulnerados como parte de una afectación ambiental, por lo que se podría correr el riesgo de que la reparación de esos derechos quedarían fuera del alcance de la acción colectiva, aunque si se atiende a principios fundamentales de protección a los derechos humanos, como el principio pro homine y la teoría de las reparaciones, tendría que garantizarse la reparación integral a las violaciones a derechos humanos.

No obstante, con base en la anterior exposición de la figura jurídica de las acciones colectivas y su procedimiento, es dable concluir que el modelo de la eficacia horizontal directa tiene su vigencia en dichas acciones; en tanto que, estas son un mecanismo que sirve para demandar directamente a sujetos particulares, quienes tendrán que responder por el pago de los daños y la correspondiente reparación por el deterioro ambiental que causaron con motivo de su actividad empresarial poco diligente, generando a su vez una afectación directa sobre derechos e intereses protegidos constitucionalmente.

Y es que, la propia Constitución reconoce la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, al señalar derechos y deberes que vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados entre sí, como en el caso

¹⁵² Artículo 598 CFPC

de la protección del derecho al medio ambiente sano; que clara y expresamente sujeta por un lado a la libre empresa, social o privada, al interés general y social, por el cuidado y conservación del medio ambiente; y por el otro es tajante en determinar que se generará responsabilidad jurídica para quien provoque algún daño y deterioro ambiental. Lo cual no es óbice para que, por su parte, se siga exigiendo de las autoridades estatales que cumplan con sus obligaciones internacionales de protección y garantía de este derecho humano.

En esta línea, y pese a que aun no hay un reconocimiento jurídico literal de que los particulares violan, como tal, derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo intérprete de nuestra Ley Fundamental, en unajurisprudencia relativamente reciente, en torno al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones aún entre los gobernados, construyó la idea¹⁵³ de que existen “deberes previstos en la Constitución que vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente. Como colofón a la idea anterior, se aclara que el ilícito constitucional entraña una violación de un mandato constitucional, el cual puede ser o no una garantía; por tanto, toda violación a las garantías implica un ilícito constitucional pero no todo ilícito constitucional implica la violación de garantías”¹⁵⁴. Es decir, que se considerará que aun hablando de una persona de derecho privado, ella podría incurrir en un ilícito constitucional, en el momento en que vaya en contra de una prohibición o una obligación contenida en la Constitución.

Quedando, en esta medida, dentro del ordenamiento jurídico mexicano el reconocimiento de la eficacia y validez del derecho humano al medio ambiente sano en el ámbito de las relaciones privadas a través de las acciones colectivas;

¹⁵³A partir de determinar previamente que los derechos fundamentales disponen de una doble función dentro del sistema jurídico: la subjetiva y la objetiva

¹⁵⁴ Segunda Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en revisión 2/2000*, Novena Época, 11 de octubre del año 2000

sumándose con ello, al bloque de Estados que han adecuado sus legislaciones a fin de hacer efectivo este derecho, aun en contra de particulares, como son los casos de las legislaciones de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela.

B. EFECTO INDIRECTO: EL JUICIO DE AMPARO

Antes de hablar del amparo como un mecanismo indirecto o mediato de protección horizontal del derecho humano al medio ambiente, es necesario abordar las novedades que plantea la nueva Ley de Amparo. Y es que, la ley de amparo en vigor es de muy reciente creación, pues su publicación ocurrió a penas el pasado 2 de abril de 2013; reforma que estaba pendiente desde junio del 2011 con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que exigía una reforma integral a la figura del amparo acorde con las recientes modificaciones a diversas disposiciones de la Constitución en torno al reconocimiento y protección de los derechos humanos.

Así pues, es fundamental mencionar que consistieron estas reformas tan importantes que vienen a fortalecer a la figura del amparo como uno de los recursos más garantes en cuanto a protección de derechos, puesto que se hicieron varias adicionales al tema; siendo importante destacar cuáles de esas modificaciones son trascendentes para el presente tema de investigación.

Y es que, desde el artículo 1º se amplía el objeto de protección del amparo; por lo que ahora será procedente para resolver controversias que se susciten con motivo de normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero también podrá pedirse el amparo de aquellos derechos que estén contenidos en los tratados internacionales de los

que el Estado Mexicano sea parte; lo que viene a abrir la puerta para el reconocimiento más extenso de aquellos derechos que aunque no estén contemplados en nuestra Carta Magna, el Estado está obligado a respetarlos y protegerlos, en tanto que forman parte de la Ley Suprema del Estado, puesto que de no observarlos, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, podría incurrir en una posible responsabilidad internacional por su omisión de protección.

En esta línea, se considerarán como quejosos, para efectos del amparo, a las personas que resientan un agravio en alguno de los derechos de los que sean titulares, ya sea que se trate de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, individual o colectivo, previsto en alguno de los derechos humanos protegidos en términos del artículo 1º de la ley.

Esta disposición avanza en el camino hacia un sistema de justicia más garantista, puesto que, por un lado deja atrás la vieja doctrina de que el amparo sólo era procedente en casos de que hubiera necesariamente una afectación directa y personal a un interés jurídico acreditado en la situación que se buscaba amparar, ya que ahora bastará sólo con que se produzca una afectación real y actual a la esfera jurídica del titular del derecho o interés, sea de manera directa en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho respecto de los conceptos de interés jurídico e interés legítimo que¹⁵⁵,

... de los conceptos la locución interés en su concepción más simple (lato sensu) debe entenderse como la inclinación o el ánimo que existe entre la necesidad del ser humano y el bien o medio a través del cual se procure su satisfacción. En tanto que, el interés en un sentido acotado, debe entenderse como la aspiración

¹⁵⁵ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Recurso de revisión 743/2011, http://www.cjf.gob.mx/Reformas/boletin/1012/2.1%20_%2004-TC02-AD%20_%20AR%202011-743.pdf

legítima bien de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta. En ese orden de ideas, el interés puede verse desde dos connotaciones distintas: 1) Como una facultad otorgada al individuo por la ley a fin de que éste, como titular de un derecho subjetivo, pueda reaccionar en caso de que resulte lesionado en su esfera de intereses protegidos por una actuación antijurídica (interés jurídico); y, por otra, 2) Como aquél que supone la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, proveniente de la afectación de su esfera jurídica ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico (interés legítimo).

Por interés legítimo se ha entendido el interés que tienen las personas por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser las destinatarias de una norma. Son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de su interés propio; es decir, cuando la ofensa a los derechos del gobernado comprenda una situación particular que tenga aquél en el orden jurídico. Esto es, el interés legítimo es una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin contar con un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que la violación o infracción de un determinado derecho o libertad sea reparado. Dicho interés implica facultar al gobernado carente de un derecho subjetivo otorgado por la normatividad, a fin de controvertir la legalidad de determinados actos de autoridad en los que posea un interés cualificado, en virtud del cual detente un

interés propio y distinto de otros gobernados al sostener que en su contra se presenta una determinada afectación actual y real

Conforme a estas reglas de procedencia del juicio constitucional de amparo, el promovente del amparo debe instar ante el órgano de control constitucional a efecto de que se tutele un derecho público subjetivo que estime le haya sido infringido por las autoridades que emitieron el acto impugnado o, que aluda a la afectación que determinado acto de autoridad le ocasiona dada la situación objetiva en que se encuentra (interés legítimo). En estos casos el empleo de dicha institución procesal contempla la defensa constitucional del respeto a los derechos públicos subjetivos de los gobernados y, en su caso, la restitución en su goce.

Y es que, el significado que había reconocido tradicionalmente la legislación mexicana en torno a la procedencia del amparo, dejaba fuera de toda protección constitucional a aquellos derechos que por su naturaleza, tan diversa y amplia, como son los derechos sociales, colectivos y difusos, entre ellos el derecho al medio ambiente, no se podían acreditar en los términos que la antigua ley de amparo exigía, siendo así que se restringía la impugnación de actos, sólo a los casos en que el afectado reuniera todas y cada una de las condiciones que la norma preveía, como que existiera una afectación personal y directa, dejando fuera de protección intereses que excedieran esa modalidad, no obstante que estaban reconocidos por la norma suprema.

Por lo que, reviste vital importancia, la procedencia del amparo con sólo demostrar interés legítimo, ya no siendo necesario acreditar una afectación personal y directa del derecho al medio ambiente sano; sino que, la exigencia de pretensiones relacionadas con actos u omisiones que tan sólo tengan alguna incidencia relevante en los elementos naturales, o en las relaciones de interacción entre el entorno natural y la colectividad, y que pudieran causar un daño real, actual e irreparable a este derecho o en alguno de los que se relacionan a él, es suficiente para conceder el amparo de la justicia federal.

Esta determinación está conectada, a su vez, con que ahora admita la posibilidad de amparos colectivos¹⁵⁶, que para el caso del daño al medio ambiente resulta muy útil en términos de economía procesal, así como de rapidez y efectividad en la protección de derechos, puesto que generalmente es un derecho que se viola a un número considerable de personas, es decir, a todas aquellas que tengan un contacto constante y directo con el entorno natural que este siendo contaminado o dañado. Y como se explico en el apartado de las acciones colectivas, el derecho al medio ambiente sano es un derecho que por sus características, puede identificarse con consecuencias en una dimensión individual y colectiva. Así, en este último supuesto resulta muy efectivo que ahora el juicio de amparo “pueda promoverse conjuntamente por dos o más quejosos que resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades”.

Por otro lado, aunque no es nuevo el tema de la suspensión del acto reclamado en el amparo, para aquellos casos en los que, de ejecutarse el acto reclamado, resulte en un daño irreparable para el quejoso que solicita el amparo de la justicia federal. Asimismo, se determina que cuando se aduzca un interés legítimo, el órgano jurisdiccional la concederá cuando el quejoso acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue, y el interés social que justifique su otorgamiento (art. 131).

Como se sabe, uno de los requisitos para conceder la suspensión, siempre que con ella se pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero y la misma se conceda, el quejoso deberá otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren si no obtuviere sentencia favorable en el juicio de amparo (art. 132). No obstante, que el contenido de esta última disposición obliga al quejoso a entregar la correlativa garantía económica; la propia ley de amparo, en su artículo 135 concede la facultad al órgano jurisdiccional de amparo de decidir si reduce el monto de dicha garantía, o si de

¹⁵⁶ Artículo 13 de la Ley de Amparo

plano dispensa de su otorgamiento, cuando el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso. Y es que, tomando en cuenta que generalmente las víctimas de la afectación al medio ambiente son grupos de población económica y socialmente menos favorecidos, como por ejemplo las comunidades indígenas, y que por lo tanto no disponen ni de los recursos económicos suficientes, ni de las mismas oportunidades económicas, e incluso laborales que otros grupos de población urbanos si gozan, como para poder cubrir cantidades exorbitantes que rebasen su capacidad económica, además de que resultaría una carga excesiva por una situación que no tendrían ni siquiera la obligación jurídica de soportar. Aunque también es preciso señalar que, por otro lado, en materia de suspensión provisional existen algunas limitaciones que ponen en desventaja a agrupaciones que pretendan la defensa y protección de su derecho humano al medio ambiente, pues se observa que el artículo 129, en su fracción XIII advierte que no se otorgará la suspensión cuando ello obstaculice al Estado a utilizar, aprovechar o explotar los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución, es decir, hidrocarburos, agua, gas, aire, etcétera, lo que ya cierra la puerta, por ejemplo, a la lucha de comunidades indígenas frente a empresas mineras que contaminan o degradan el ambiente.

Empero, otro punto interesante de esta nueva ley de amparo, es el hecho de que posiciona el tema de la protección ambiental como prioritario, en tanto que se plantea que en aquellos casos donde exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público, como en el caso de que se busque prevenir daños irreversibles al ambiente y al equilibrio ecológico podrán ser decididos de forma prioritaria. Esto a petición del presidente de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión, o del Ejecutivo Federal, por conducto de su Consejero Jurídico (art. 4), quienes harán su solicitud al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que el caso se substancie y resuelva de manera prioritaria.

Finalmente, el punto de mayor preeminencia para efectos de nuestro tema de estudio es el nuevo concepto de la “autoridad responsable para efectos del amparo”. Así que, ahora el amparo otorga su protección frente a los actos u

omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares. Quienes serán considerados como autoridad responsable, independientemente de su naturaleza formal, siempre que “dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omitan el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”¹⁵⁷. Sin embargo, la propia ley limita los casos en los que será procedente la vía de amparo frente a particulares –como efecto horizontal directo de los derechos fundamentales-; de este modo, para efectos de la ley, “los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de una autoridad pública”, que afecten derechos en los términos del propio artículo 1º de la ley, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Si bien esta implementación da pie al reconocimiento expreso, en vía legislativa, de la eficacia horizontal de los derechos iusfundamentales, hay que señalar que este reconocimiento se limite a aquellos de particulares que, por autorización o concesión del Estado, estén desempeñando una función pública, *verbi gracia* que se encuentren realizando una obra pública con un propósito de interés general, destinada al uso público; o bien que estén dedicados a la prestación de algún servicio público¹⁵⁸, que en principio tendrían que ser satisfechos por el Estado,

¹⁵⁷ Artículo 5 de la Ley de Amparo

¹⁵⁸ SERVICIO PÚBLICO. SUS NOTAS CARACTERÍSTICAS. Aunque la doctrina no ha llegado a un consenso respecto del concepto de servicio público, de las definiciones más aceptadas es factible obtener las siguientes notas características: 1. El servicio público debe consistir en una actividad prestacional, es decir, una actividad que tiende a otorgar a otros una ventaja, un bien, un beneficio, etcétera, de cualquier naturaleza y, por lo tanto, varía el ingreso de quien la recibe o disminuye los gastos en que pudiera incurrir en el supuesto de no recibirlo. 2. Esta actividad es asumida por la administración pública de manera expresa y concreta, lo que significa que es reservada en exclusiva en cuanto a la dirección y organización a un órgano estatal y que el ejercicio de esa actividad requiere de autorización previa del Estado expresada con un acto de autoridad. En este sentido, las actividades en las que se permite la concurrencia de particulares sin esta previa autorización no son servicios públicos. 3. La administración pública realiza la actividad de servicio público en forma directa o indirecta, es decir, valiéndose de la concesión, aunque la legislación mexicana no es consistente en la denominación que otorga a esta figura jurídica, puesto que en algunas leyes administrativas se emplea el término autorización, cuando se refiere a la prestación de un servicio público. 4. El servicio público siempre debe tender a la satisfacción del interés general. 5. El servicio público se presta conforme a un régimen de derecho público, especial y propio que lo particulariza e identifica frente a otras actividades administrativas y cuyas características son su generalidad, uniformidad, continuidad, regularidad, obligatoriedad y

pero que no obstante decide delegar su ejercicio y funcionamiento a un sujeto particular, independientemente de cual sea su naturaleza, si como persona física o moral¹⁵⁹. Así pues, sólo en este caso se podrá hablar del juicio de amparo como mecanismo de protección de eficacia directa entre particulares; pues, únicamente en este supuesto se podrá demandar, directamente al particular encargado de desempeñar una función pública, que por su acción u omisión lesione o cause algún daño o perjuicio al medio ambiente con motivo de sus funciones.

Sin embargo, fuera de esta condición no es posible decir que el juicio de amparo tenga efectos directos en las relaciones entre personas, supuestamente, iguales; por lo que el amparo es improcedente contra los actos del resto de los particulares que cohabitan en sociedad; pero esto no determina, en modo alguno, que los derechos fundamentales no rijan las relaciones entre particulares, ni que la Suprema Corte, o los tribunales de protección federal, se encuentren imposibilitados para conocer, de forma indirecta, de este tipo de problemáticas¹⁶⁰.

Al respecto, en el amparo directo 48/2009, resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, se acordó la siguiente tesis aislada, que citó a continuación¹⁶¹:

DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARES EN

subordinación a la administración pública. Por lo tanto, no puede estar sujeto a un régimen de derecho privado en cuanto a su prestación. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO, . [TA]; 9a. Época; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Julio de 2005; Pág. 1538

¹⁵⁹ Anaya Domínguez, Luz María et al., *La concesión administrativa. Algunos aspectos teóricos y análisis de un caso práctico*,

<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laconsecionadministrativa.pdf> , p. 10

¹⁶⁰ Amparo Directo en Revisión 1621/2010, *op. cit.*, nota 134

¹⁶¹ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1597

RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN. El criterio general de los Tribunales Federales ha sido en el sentido de que en términos de las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia, el amparo sólo procede contra actos de autoridad, lo que a su vez ha provocado que los temas de constitucionalidad sean abordados a la luz de si alguna disposición ordinaria es violatoria de la Constitución, o si al dictarse el acto reclamado (sentencia definitiva en el caso del amparo directo civil) no se han acatado los mandatos de algún precepto de la Carta Fundamental (interpretación directa). Lo anterior, porque los referidos criterios jurisprudenciales siempre han partido de la premisa de la procedencia del amparo contra actos de autoridad en una relación de supra a subordinación, es decir, como los actos verticales que se dan entre gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se susciten por la actuación de los órganos del Estado, entre los que destaca precisamente el juicio de amparo. Esta línea de pensamiento se refiere a la tesis liberal que permeó durante el siglo XIX, conforme a la cual la validez de los derechos fundamentales se restringe a las relaciones de subordinación de los ciudadanos con el poder público. Este carácter liberal de los sistemas constitucionales modernos se fundamentó también en la clásica distinción entre derecho privado y derecho público: el primero queda constituido como el derecho que regula las relaciones inter privados, mientras que el segundo regularía las relaciones entre los ciudadanos y el poder público, o entre los órganos del poder público entre sí. En este marco, los derechos de libertad se conciben como los límites necesarios frente al poder, derechos públicos subjetivos que, por tanto, sólo se conciben en las relaciones ciudadanos-poderes públicos y son únicamente oponibles frente al

Estado. Pero estos límites no se consideran necesarios en las relaciones entre particulares, fundamentadas en el principio de la autonomía de la voluntad. Surge así la teoría alemana de la *Drittwirkung*, también llamada *Horizontalwirkung*, de los derechos fundamentales. Esta denominación se traduce como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tomando en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de éstos en las relaciones horizontales, así llamadas a las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales. La *Drittwirkung* se aborda desde la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya vigencia se proyectaba en las relaciones jurídicas dadas entre el individuo y el Estado. Los demás individuos, los llamados terceros, quedarían, en principio, al margen de esa relación jurídica específica. Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen de los derechos humanos en sentido opuesto, es decir, los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el que nace para salvaguardar y garantizar estos derechos. Así, los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y sólo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos "terceros", los particulares. Como se dijo, la construcción jurídica de los derechos tiene su origen en el Estado liberal de derecho. Los poderes públicos se convierten en los principales enemigos de las recién conquistadas libertades, una amenaza que hay que controlar y limitar. Esta idea lleva a la conclusión de que el derecho público, que regula la organización del poder, ha de fijar el límite de actuación de éste para lo que se recurre a estos derechos naturales cuya garantía en la sociedad estaba encomendada al poder, pero que, de ese modo

se convierten en su principal barrera jurídica. Esta tensión ciudadano-poder no está presente en las relaciones de coordinación surgidas entre particulares, que se desarrollan entre individuos considerados en principio iguales y libres, y que quedan sometidos solamente al imperio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual dándose por entendido que no necesitan ninguna protección externa adicional. Ante este panorama, en principio no existe la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; pero por ello se torna indispensable acudir a la teoría alemana de la *Drittwirkung*, cuyo origen se encuentra en el campo de las relaciones laborales, donde es especialmente sensible la subordinación del trabajador a un poder, esta vez privado, la empresa, y los consiguientes peligros que para los derechos fundamentales provienen de estos poderes privados. La ideología liberal presumía la igualdad de la que partían los individuos en sus relaciones privadas, pero esta presunción, especialmente en la época actual, está lejos de poder sostenerse, pues ahora la sociedad se caracteriza cada vez más por su complejidad, pues el imperio de que tradicionalmente gozó la autoridad es hoy en día más difuso a virtud de los denominados grupos de fusión o de presión, o simplemente otros ciudadanos particulares situados en una posición dominante, que poseen un poder en muchos de los casos similar al del Estado, por lo que no es improbable que afecten los derechos fundamentales de los particulares. Estos grupos sociales o particulares en situación de ventaja son evidentemente diversos a las instituciones jurídicas tradicionales como los sindicatos, las cámaras empresariales, los colegios de profesionales, etc., sino que constituyen otros sectores cuyos derechos e intereses han sido calificados como difusos, colectivos o transpersonales. En una sociedad estructurada en grupos y en la predominación de los aspectos económicos, el poder del grupo o de quien tiene una preeminencia económica se impone al poder del

individuo, creándose situaciones de supremacía social ante las que el principio de igualdad ante la ley es una falacia. El poder surge de este modo no ya sólo de las instituciones públicas, sino también de la propia sociedad, conllevando implícitamente la posibilidad de abusos; desde el punto de vista interno referido a los integrantes de un grupo, se puede traducir en el establecimiento de medidas sancionadoras, y por el lado de la actuación externa de ese grupo o de un particular en situación dominante, se puede reflejar en la imposición de condiciones a las que otros sujetos u otros grupos tienen la necesidad de someterse. El fortalecimiento de ciertos grupos sociales o de un particular en situación dominante que pueden afectar la esfera jurídica de los individuos ha hecho necesario tutelar a éstos, no sólo frente a los organismos públicos, sino también respecto a esos grupos o personas particulares; sobre todo porque en una sociedad corporativista y de predominio económico como la actual, lo que en realidad se presenta son situaciones de disparidad y asimetría, ya que no debe perderse de vista que esos grupos o particulares mencionados logran no sólo ocupar un lugar relevante en el campo de las relaciones particulares, sino que en muchas veces también influyen en los cambios legislativos en defensa de sus derechos. Estos grupos de poder, o simplemente otros ciudadanos particulares organizados o situados en una posición dominante, constituyen una amenaza incluso más determinante que la ejercida por los poderes públicos para el pleno disfrute de los derechos fundamentales. Estas situaciones actuales de poder económico privado ponen de manifiesto la existencia, en el ámbito de las relaciones privadas, del fenómeno de poder, o de monopolización del poder social, similar a los poderes públicos. Son situaciones de sujeción análogas a las existentes frente al poder estatal, en las que la autonomía privada y la libertad contractual de la parte más débil quedan manifiestamente anuladas. O bien no dispone realmente de la libertad para decidir si contrata o

no, o bien carece de posibilidades de discutir el contenido o exigir su cumplimiento. Este panorama desembocó en la reconsideración de la teoría clásica de los derechos fundamentales, y en la extensión analógica del contenido de las relaciones públicas a las relaciones privadas, en donde la superioridad de una de las partes anula la libertad jurídica y los derechos individuales de la parte débil. Estas situaciones no pueden dejarse únicamente al amparo del dogma de la autonomía privada. La frontera cada vez menos nítida entre lo público y lo privado, pues ambas esferas se entrecruzan y actúan en ámbitos comunes y de manera análoga, la existencia cada vez más numerosa de organizaciones y estructuras sociales, que conforman lo que se viene denominando poder privado y que se sitúan justamente en la línea divisoria, cada vez más confusa, entre lo público y lo privado, hace necesario replantearse el ámbito de validez de las clásicas garantías estatales, es decir, la garantía que representan para los ciudadanos los derechos fundamentales. Éstos deben ser entendidos como garantías frente al poder, ya sea éste un poder público o un poder privado. No sería coherente un sistema que sólo defendiera a los ciudadanos contra la amenaza que representa el posible abuso proveniente del poder público y no los protegiera cuando la amenaza, que puede ser tanto o incluso más grave que la anterior, tenga su origen en un poder privado. En este contexto, resulta indispensable entonces la utilización del juicio de amparo por parte de los particulares como garantía de sus derechos fundamentales, tratándose de actos de autoridad o de actos de particulares en situación dominante respecto de los primeros, de acuerdo con el sistema normativo que deriva del artículo 107, fracción IX, de la Constitución y del artículo 83 de la Ley de Amparo, en que se permite en interpretación directa de la Constitución a través del amparo directo, cuyo objeto básico de enjuiciamiento es la actuación del Juez, que los Tribunales Colegiados otorguen significados al texto

constitucional al realizar el análisis de las leyes o normas o de actos de autoridades o de actos de particulares; esto es, sólo se podrá emprender ese análisis de la posible vulneración de derechos fundamentales del acto celebrado entre particulares, cuando dicho acto haya pasado por el tamiz de un órgano judicial en el contradictorio correspondiente.

Como podemos ver, esta tesis aislada expone magistralmente los fundamentos de la doctrina horizontal o de la *Drittwirkung*, y da amplios argumentos que demuestran la total materialización de la eficacia horizontal mediata o indirecta de los derechos fundamentales en el sistema jurídico mexicano. Y es que, como se expuso en el capítulo II de esta investigación, la tesis de la eficacia mediata o indirecta empieza con la obligación por parte del juez civil, o de cualquier juez ordinario que en una controversia entre dos personas de derecho privado que estén ventilando un asunto ante él, tendrá que vigilar que al momento de analizar la posible solución a dicho litigio, verificará en principio que su sentencia no vaya en contradicción del contenido normativo contemplado en nuestra ley suprema, la Constitución; y es que, si el juez, al efectuar el estudio del caso, se percata de que existe un principio iusfundamental que esté en riesgo de ser vulnerado con su decisión, en caso de no tomar en cuenta el contenido que le marca la norma iusfundamental, tendrá que encaminar su decisión en virtud de no lesionar algún derecho fundamental de las partes, y si ello no fuera posible, estará en la obligación de optar por la decisión que sea menos lesiva para los derechos en juego, prefiriendo aquel derecho cuya peso específico sea tal, que su necesaria protección justifique la restricción del otro, en aras de garantizar el mayor bien posible; en este caso, si esto no sucediera, no se considera que sea el particular el que violó algún derecho fundamental, sino que sería el juez ordinario, el que con su fallo lesionaría con esta omisión el derecho constitucional objetivo, al desconocer el contenido de la norma de derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, en tanto que tiene la potestad del poder público, lesionaría con su fallo el derecho fundamental a cuyo respeto, también por parte

de la autoridad jurisdiccional, el ciudadano tiene un derecho constitucional . Bajo esta concepción, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, “es el ente encargado de vigilar y examinar que el juez de la jurisdicción ordinaria no vulnere por acción u omisión los derechos constitucionales de las partes al inobservar el debido proceso constitucional; así también, deberá interpretar la normativa legal a la luz de los postulados constitucionales; y, no podrá desacatar infundadamente un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento vulnerando el principio de igualdad y seguridad jurídica”¹⁶².

Entonces, el efecto mediato de los derechos fundamentales, quedará demostrado en el ordenamiento jurídico mexicano, en aquellos casos que conozcan nuestros tribunales de justicia federal, en amparo directo, en contra de sentencia o resoluciones del orden civil, que ponga fin al juicio, donde no se hayan resguardado debidamente los derechos iusfundamentales de las partes; a pesar de que es una obligación constitucional para las autoridades públicas, incluso para los jueces de orden civil, que al momento de resolver controversias deben hacer una interpretación conforme al contenido constitucional, de los postulados de derecho civil, esperando que su sentencia sea respetuosa de los principios establecidos en ella, para no resultar contraria al orden jurídico superior, que es la Constitución.

C. DERECHOS RECONOCIDOS FRENTE AL ESTADO: ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

Finalmente, concluyó con la verificación de la tercera tesis de la teoría de la eficacia horizontal, en el sistema jurídico nacional, cuyo fundamento se encuentra en los derechos que se tienen frente al Estado.

De acuerdo con esta tesis, el Estado está obligado a proteger los derechos fundamentales de las personas ante eventuales afectaciones provenientes de

¹⁶² González Dávila, Richard. *op. cit.*, p. 11

otros particulares; ello a través de la legislación reguladora del derecho privado y de los jueces ordinarios en materia civil, en consideración al efecto expansivo que tienen las normas iusfundamentales sobre el ordenamiento jurídico mexicano, en tanto que contienen valores supremos, trascendentes y fundamentales, que hacen posible la vida en sociedad.

Esta forma de eficacia, está muy relacionada a su vez, con la “eficacia mediata o indirecta”; y es que, aquí se aplicaría el supuesto de que si en una controversia jurídica privada el juez inobservara los derechos fundamentales de las partes, se estaría produciendo una situación de omisión del cumplimiento del “deber de protección” por parte del Estado, esto se traduce en un derecho del ciudadano frente al tribunal civil, del cual se exige que las normas iusfundamentales sean observados con la atención necesaria, a fin de que su interpretación no sea incompatible con el contenido constitucional, al mismo tiempo que se resguardan los derechos de las partes; en este sentido, de acuerdo con Alexy, “cada vez que un tribunal civil lesiona un derecho del ciudadano basado en la jurisprudencia judicial, es decir, que no toma en cuenta en la debida medida un principio iusfundamental que apoya la posición que ha hecho valer, lesiona —según la constelación del caso— también un derecho de defensa o un derecho de protección”¹⁶³.

Y es que la dimensión objetiva de los derechos iusfundamentales, también genera la obligación para el Estado de, ya no sólo, de abstenerse de intromisiones arbitrarias en la esfera jurídica privada de las personas, sino que además deberá de garantizar su efectividad en las relaciones entre particulares, en tanto que constituyen principios objetivos que determinan al ordenamiento jurídico. La forma en que el Estado concretizará este deber de hacer efectivos los derechos fundamentales en las relaciones privadas, será mediante sus órganos. Así, en caso de concretarse alguna vulneración de un derecho fundamental en el ámbito privado, la infracción al final será imputable al Estado, en tanto que debió de haber

¹⁶³ Robert, Alexy, *op cit.*, p. 520, nota 13

prevenido tal lesión, en principio, a través de su legislación, o bien debía haber garantizado su protección en el ámbito jurisdiccional.

En este sentido, el Estado tiene el deber de adaptar su aparato jurídico a fin de prevenir lesiones a los derechos de sus gobernados, incluso de particulares, pues de lo contrario estaría faltando a su deber de protección. Esta es una obligación que previamente ya existía para el Estado Mexicano, en vista del artículo 2 de la Convención Americana, siendo que México es parte formalmente desde 1982, que insta a los Estados partes a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.

Pero en nuestra Constitución Política, es muy reciente su reforma en la parte dogmática, donde se explicitaron las obligaciones estatales cuyo objetivo es otorgar la protección más amplia a los derechos humanos y asegurar su efectivo goce y disfrute. Fue así que, con motivo de las reformas del 10 de junio del 2011, mismas que introdujeron toda una corriente de innovación jurídica en cuanto a la protección y reconocimiento de derechos humanos, aun los contenidos en tratados internacionales; siendo la reforma al artículo primero constitucional el núcleo más importante de la reforma, debido a que introduce a nivel constitucional principios de interpretación a favor de los derechos humanos, como por el ejemplo el principio *pro homine*¹⁶⁴, que permiten otorgar en todo tiempo la protección más amplia o la restricción menos lesiva de los derechos fundamentales. Debido a la importancia de la disposición en comento, cito a continuación:

“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

¹⁶⁴ La obligación *pro homine*, concepto constitucional que, conforme la jurisprudencia, debe ser entendido como un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

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.

...

Así pues, la admisión de la existencia de deberes de protección basados en derechos fundamentales se deriva del carácter jurídico objetivo de las normas que las enuncian, siendo que una de las aportaciones significativas de esta tesis radica precisamente en la relación entre deberes de protección y funciones del Estado. En efecto, la admisión de dichos deberes presupone la admisión de la función activa del Estado frente a los derechos fundamentales superadora de la concepción de éstos como meros derechos de defensa o derechos reaccionales. Todo ello en la dirección de un “Estado de protección” que aparecería “en el horizonte de la evolución constitucional”¹⁶⁵.

En este sentido, afavore los derechos que se nos tienen reconocidos frente al Estado, enunciados en el primer párrafo del artículo; se determinan, en la misma disposición, cuales son los deberes específicos del Estado en torno a los derechos

¹⁶⁵ Mendoza, Mijail, *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, p. 8, <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulos/pdf/iii/efectos.horizontales.der.fund.pdf>

humanos, obligando a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, tomando en consideración sus características más fundamentales. Esta disposición puede ser interpretada en el sentido de que obliga por igual, tanto a los Congresos de la Unión Federal y locales, cuando con motivo de su labor legislativa, tengan que crear o modificar alguna ley; así como al Poder Judicial, en tanto que los tribunales jurisdiccionales, en todas las materias y niveles, al momento de resolver litigios de tipo ordinario o extraordinario, aún tratándose de controversias entre privados, deberán cuidar que el sentido de su resolución no contraríe o deje de observar una norma iusfundamental, ello se puede traducir en lo que la propia la doctrina y la jurisprudencia denominan como control difuso de la Constitución, que precisamente obliga a los jueces del poder judicial a observar en todo momento el contenido constitucional, al respecto se ha emitido la siguiente jurisprudencia:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. PARA QUE LOS JUECES LO EJERZAN, ES INNECESARIO QUE LAS PARTES FORMULEN AGRAVIOS EN LOS QUE PLANTEEN UNA CONTROVERSIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Acorde con la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, todas las autoridades del Estado Mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que aquél sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De ahí que para el ejercicio del control difuso de la Constitución sea intrascendente establecer si la litis elevada a los órganos jurisdiccionales comprende la conformidad de una norma con los derechos humanos contenidos en la Norma Suprema y/o en tratados internacionales de los que México sea parte, pues en estos casos el juzgador no realiza el estudio conducente por el hecho de que forme parte del problema jurídico que le presentan las partes en observancia a los principios de exhaustividad y congruencia que

deben regir toda resolución jurisdiccional, sino que la inaplicación de una disposición jurídica por parte de los Jueces del país deriva del contraste que deben realizar entre ésta y los derechos fundamentales, considerando siempre la afectación que produciría la norma en el caso particular sometido a su decisión, ya que están obligados a dejar de lado aquellos ordenamientos inferiores cuando desconozcan el contenido de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Estimar lo contrario, esto es, que sea necesaria la existencia de agravios en los que planteen una controversia sobre derechos fundamentales para que los Jueces nacionales puedan ejercer tal control difuso, implicaría no sólo que esa vía se equipare al control concentrado que corresponde en exclusiva a los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las vías directas -acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto-, sería inaceptable, en tanto se desconocería el esquema de protección constitucional que rige al orden nacional, incorporándose al conflicto seguido entre las partes un aspecto que no les atañe ni fue motivo de su diferendo judicial¹⁶⁶.

En este sentido, y de no ser así, se podría generar un menoscabo en alguno de los derechos humanos previstos en la norma fundamental; o de ser el caso, que la lesión fuera causada por un sujeto privado, como en el caso del perjuicio al medio ambiente sano, la afectación a tales derechos quedaría reiterada, en virtud de una omisión a su deber de protección de parte del aparato estatal; ante lo cual se podrá recurrir al amparo, en vía judicial, contra la sentencia judicial que debiendo resguardar los derechos de las partes no lo hizo, especialmente de la parte que se encuentra en desventaja, para ver satisfecho aquel derecho o libertad vulnerado en principio por la actuación de un sujeto privado.

¹⁶⁶TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1681

Entonces, el Estado tiene un deber de protección, que se traduce en derechos de protección, cuyos destinatarios son todas las personas titulares de derechos fundamentales frente al Estado para que éste los proteja de intervenciones que sin fundamento legal incurren los terceros. Por lo que, si un particular se dirige a un órgano judicial ordinario y le solicita la protección de un derecho fundamental frente a otro particular, y aquél Tribunal no lo hace satisfactoriamente, ese órgano judicial que no ha dado protección a ese derecho ha incurrido indirectamente en la violación de ese derecho fundamental y su sentencia podrá ser revisada en sede constitucional.

D. APLICACIÓN Y COMPARACIÓN DE LOS TRES MODELOS DE PROTECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

Así, visto qué el deber de protección del Estado, que se traduce en derechos que tienen las personas frente al Estado, de acuerdo con esta tercera tesis de la *Drittwirkung*, mismo que se encuentra inmerso en nuestro artículo 1º constitucional, en los términos expuestos. Y en tanto que, además, este artículo marca criterios de interpretación favorables a la protección de los derechos humanos, como la interpretación conforme -constitucional o convencional- y el principio *pro homine*, es fácil de deducir qué, al ser principios constitucionales, deben de influir en todo procedimiento judicial, y ello incluye a los que se lleven con motivo de la protección del derecho al medio ambiente frente a particulares.

Así pues, el contenido de esta disposición constitucional es un imperativo categórico que debe de regir, aún en la interpretación que se haga en la vía de la eficacia directa, especialmente tratándose de controversias de eficacia indirecta.

Y es que, sea que se esté resolviendo, una acción colectiva o un juicio de amparo, el órgano jurisdiccional competente deberá observar lo dispuesto en el artículo primero de nuestra Ley Fundamental, a fin de garantizar la efectiva protección del derecho al medio ambiente sano de la colectividad, y en su caso garantizar la

reparación adecuada por los daños generados, a causa de la actuación poco diligente de un sujeto de derecho privado-*verbi gracia* empresas, corporaciones mineras, concesiones termoeléctricas, y todos aquellos que con su actividad influyan de manera directa en la degradación ambiental-, para prevenir externalidades negativas al ambiente y al equilibrio ecológico, que deriven en diversas afectaciones a los derechos fundamentales de otras personas, siendo el principal derecho violado el del derecho a gozar y disfrutar de un medio ambiente sano, y del cual se derivan violaciones a otros derechos.

Dicho esto, a continuación se presenta un cuadro comparativo entre los dos recursos más significativos, en cuanto a la protección del derecho humano al medio ambiente frente a la actuación de particulares, que como se expuso en este capítulo son las acciones colectivas (eficacia directa) y el amparo (eficacia indirecta); para poder concluir, en virtud del derecho oponible al Estado a la tutela judicial adecuada y efectiva de los derechos en los términos ya expuestos, cuál sería más acorde con el presupuesto de un recurso adecuado y efectivo, según las interpretaciones expuestas de los tribunales internacionales de derechos humanos, para garantizar en los términos más amplios la protección y reparación a este derecho humano y, en su caso, plantear ciertas mejoras a las figuras en mención:

RECURSO ADECUADO Y EFECTIVO	EFICACIA DIRECTA	EFICACIA INDIRECTA
Ordenamiento	Código Federal De Procedimientos Civiles	Nueva Ley de Amparo
Vía	Civil Ordinaria Federal	Constitucional
Tipo de recurso	Acciones colectivas (en contra de sujeto público o privado)	Amparo directo y amparo indirecto
Bien jurídico tutelado	La defensa y protección de los <i>derechos e intereses colectivos</i> ,	Los derechos humanos reconocidos y las garantías

	<p>en materia de... medio ambiente. (Artículo 578)</p> <p>En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:</p> <p>I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.</p> <p>II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.</p> <p>(Artículo 580)</p>	<p>otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; [...] (Artículo 1o.).</p> <p>Siendo más amplia la protección a derechos humanos que da el amparo al resguardarlos a todos, a diferencia de las acciones colectivas, cuyo texto legal las limita a la protección del ambiente, y a consumidores de bienes o servicios y usuarios del sistema financiero.</p>
<p>Titular del derecho e Interés requerido</p>	<p>La acción colectiva es procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo (mínimo 30) de personas. (Artículo 579)</p>	<p>El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.</p> <p>Tratándose de (amparo directo)</p>

		actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa. (Artículo 5º)
Legitimación activa	<p>Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas:</p> <p>I. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, (PROFEPA)....;</p> <p>II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros;</p> <p>III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código, y</p> <p>IV. El Procurador General de la República. (Artículo 585)</p>	<p>El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5o. de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley (Artículo 6o).</p> <p>Siendo más amplia la legitimación que se reconoce en materia de amparo.</p>
Sujeto responsable	<p>Aquel sujeto, público o privado, que genere una afectación al medio ambiente (Artículo 578).</p> <p>Deja muy abierta la posibilidad para interponer una acción en contra de cualquier particular</p>	<p>El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley. (Artículo 1o.)</p> <p>Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando</p>

		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. (Artículo 5)
Medidas cautelares	<p>En cualquier etapa del procedimiento el juez podrá decretar a petición de parte, medidas precautorias que podrán consistir en:</p> <p>I. La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;</p> <p>II. La orden de realizar actos o acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;</p> <p>III. El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado, estén causando o que necesariamente hayan de causarse a la colectividad, y</p> <p>IV. Cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad. (Artículo 610)</p> <p>Las medidas precautorias previstas en el artículo anterior podrán decretarse siempre que con las mismas no se causen más daños que los que se</p>	<p>Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...], y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En estos casos, el órgano jurisdiccional de amparo decretará la suspensión de los actos reclamados, y dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado. (Artículo 15)</p> <p>Cuando el quejoso que solicita la suspensión aduzca un interés legítimo, el órgano jurisdiccional la concederá cuando el quejoso acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue, y el interés social que justifique su otorgamiento. En ningún caso, el otorgamiento de la medida cautelar podrá tener por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquéllos que no haya</p>

	<p>causarían con los actos, hechos u omisiones objeto de la medida. El juez deberá valorar además que con el otorgamiento de la medida, no se cause una afectación ruinosa al demandado.</p> <p>Para el otorgamiento de dichas medidas se requerirá:</p> <p>I. Que el solicitante de la medida manifieste claramente cuáles son los actos, hechos o abstenciones que estén causando un daño o vulneración a los derechos o intereses colectivos o lo puedan llegar a causar.</p> <p>II. Que exista urgencia en el otorgamiento de la medida en virtud del riesgo de que se cause o continúe causando un daño de difícil o imposible reparación.</p> <p>Si con el otorgamiento de la medida se pudiera ocasionar daño al demandado, éste podrá otorgar garantía suficiente para reparar los daños que pudieran causarse a la colectividad, salvo aquellos casos en los que se trate de una amenaza inminente e irreparable al interés social, a la vida o a la salud de los miembros de la colectividad o por razones de seguridad nacional. (Artículo 611)</p>	<p>tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda. (Artículo 131)</p> <p>En los casos en que sea procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero y la misma se conceda, el quejoso deberá otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren si no obtuviere sentencia favorable en el juicio de amparo. La suspensión concedida a los núcleos de población no requerirá de garantía para que surta sus efectos. (Artículo 132)</p> <p>El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía o dispensar su otorgamiento, en los siguientes casos:</p> <p>... II. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso; (Artículo 135)</p> <p>Pese a esto, no hay que olvidar que la suspensión no procederá cuando ello obstaculice al Estado a utilizar, aprovechar o explotar los bienes y recursos naturales que establece el artículo 27 de la Constitución, de acuerdo con el artículo 129, en su fracción XIII.</p>
Efectos del	En acciones difusas el juez sólo	Los efectos de la concesión del

<p>recurso</p>	<p>podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas. Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título. (Artículo 604)</p> <p>En el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo. Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido. El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente. (Artículo 605)</p>	<p>amparo serán:</p> <p>I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y</p> <p>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. (Artículo 77)</p>
-----------------------	---	--

De acuerdo, con la jurisprudencia internacional, un recurso jurisdiccional, para que sea adecuado y efectivo deberá cumplir determinadas prescripciones, como proteger la situación jurídica infringida y que sirva para resolver tal situación, mismas que se logran a partir de diversas condiciones.

Ambos recursos, por un lado son efectivos para proteger el derecho al ambiente sano, así que, tanto las acciones colectivas que protegen expresamente el medio ambiente, como el amparo que será efectivo para proteger en términos amplios derechos humanos contenidos en la Constitución así como en los Tratados Internacionales, se entiende que dentro de estos derechos también se protegerá, por deducción lógica, el derecho al medio ambiente sano y, en su caso, aquellos otros derechos fundamentales que se hayan violado a la par que el derecho al ambiente sano, lo que tiene como ventaja procesal a favor de las víctimas si se utiliza la vía de amparo, pues les permite alegar violaciones a otros derechos y su respectiva reparación.

Asimismo, ambos recursos amparan a los titulares de este derecho contra los actos u omisiones de particulares que violen el derecho humano en cuestión, aunque con diferencias sustanciales. Porque, por un lado, la acción colectiva permite demandar el recurso en términos amplios en contra de sujetos públicos o privados, sin especificar ninguna otra condición en cuanto al sujeto responsable; caso contrario del amparo, puesto que si bien es cierto que puede amparar en contra de actos de particulares, hace la especificación de que ello será posible sólo en los casos en que se trate de un particular ejerciendo funciones estatales determinadas por la ley, por lo tanto, para este caso el amparo sólo tendrá eficacia directa si se trata de un privado que vulnerara el medio ambiente con motivo del desempeño de sus funciones, delegadas por el Estado.

También en vía de amparo directo, en términos de la eficacia mediata, se amparará en contra de la autoridad jurisdiccional que no observó en la vía ordinaria que estaban en riesgo los derechos fundamentales de la parte menos favorecida, por ejemplo, aquellas comunidades en cuyo hábitat se está generando un daño real y actual con repercusión directa sobre varios de sus derechos

humanos consecuencia del deterioro ambiental en manos de particulares, el Estado debiendo garantizar sus derechos no lo hizo, por lo que, se concede el derecho de recurrir aquel fallo ante las instancias judiciales superiores, como lo son los órganos jurisdiccionales de amparo para que previo estudio del caso, determinen las faltas u omisiones en la resolución del juez de Primera Instancia que trascendieron al fallo, y que derivaron en lesiones a sus prerrogativas constitucionales.

Por otro lado, el recurso que se presume efectivo establece la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; para ello habrá que observar los términos que pide cada recurso en relación a la legitimación activa. Y es que, como se observa en el cuadro, mientras que el amparo solo requiere ser titular del derecho o interés infringido para poder interponer el amparo, quien podrá hacerlo por sí mismo o por su representante legal; las acciones colectivas son más condicionantes en cuanto a quien estará legitimado para interponer la acción, estableciendo que sólo, tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas en materia ambiental la Procuraduría Federal de Protección Ambiental, la Procuraduría General de la República, Asociaciones Civiles sin fines de lucro legalmente constituidas y, el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros. Sin embargo, para efectos de determinar si un recurso es sencillo, parece que el hecho de que las acciones colectivas impongan como requisito que existan un conglomerado de mínimo 30 personas podría, en un momento dado, generar situaciones de denegación de justicia a aquellos grupos que no reunieran dicha cantidad de sujetos, y que no contaran con el auspicio de algún otro de los sujetos legitimados para interponer el recurso.

No obstante, ambos recursos tienen a su favor el hecho de que reconocen interés legítimo para efectos de poder presentar el recurso y, además se permite interponerlos en forma colectiva, haciéndolos en estos términos más rápidos a que si sólo se ofreciera su trámite individual -o se sujetará como anteriormente al estricto interés jurídico-, especialmente para el caso de aquellas afectaciones colectivas por un hecho común.

A su vez, un elemento importante para proteger una situación infringida que requerirá de un tratamiento urgente a fin de evitar consecuencias irreparables, son el otorgamiento de medidas cautelares; y cómo podemos observar en ambos recursos se plantea la posibilidad de suspender el acto por el cual se está acudiendo a juicio, siendo principalmente (aunque no únicamente) la protección y salvaguarda del derecho al medio ambiente sano, por lo que de concederse la suspensión se estaría evitando un daño o deterioro mayor al ecosistema, que de seguirse produciendo podría tornarse irreparable. Con la novedad, de que en el caso del amparo, se permite al órgano jurisdiccional reducir el monto de la garantía o dispensar su otorgamiento, sí el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, prerrogativa en favor de la parte menos favorecida en el litigio, lo cual es de suma trascendencia en el tema, pues generalmente los afectados por algún daño ambiental, son núcleos ejidales o comunidades indígenas que no disponen de los recursos económicos suficientes, pues son grupos que viven en situación de pobreza.

Desafortunadamente también existe una excepción al otorgamiento de la suspensión, pues el artículo 129 de la ley de amparo, fracción XIII, la cual no procederá cuando ello obstaculice al Estado a utilizar, aprovechar o explotar los bienes y recursos naturales que establece el artículo 27 de la Constitución.

Por lo que respecta al tema de las reparaciones, que es de los componentes finales y más importantes de todo recurso que pretenda ser adecuado y efectivo, pues la víctima busca al interponer algún mecanismo jurisdiccional de protección a derechos humanos que el juez falle a su favor, garantizándoles la máxima y debida protección de sus derechos, en virtud de un mandato supremo constitucional, a fin de verlos satisfechos mediante la restitución adecuada al derecho violado en proporción al daño causado.

Al respecto, pareciera que las acciones colectivas en este tema resultan más completas¹⁶⁷. Y es que el amparo tiene por efectos, de acuerdo a su texto legal, la restitución del derecho en su pleno goce o, en caso de actuaciones de carácter negativo, exigir su respeto por parte del responsable, quedándose muy corto en cuanto a la indemnización por los daños causados al medio ambiente, aunque bien se reconoce que el amparo es un recurso más general para proteger derechos humanos, sin embargo tratándose de casos en los que hay un daño consumado de forma irreparable el amparo es improcedente, por lo que si en tal caso se quisiera obtener una indemnización por todos los daños consumados, el amparo no sería la vía adecuada para obtener el pago por los daños y perjuicios por la contaminación o el deterioro ambiental; sino que en este caso, se tendría que recurrir a otros mecanismos, como la demanda por vía civil ordinaria.

A diferencia de las acciones colectivas, las cuales al ser más específicas en cuanto a su fin y alcance de protección, sus efectos serán la restitución y el pago de los daños causados por el deterioro ambiental de forma individual y colectiva; además cabe recordar que las acciones colectivas al ser la vía directa para demandar al responsable -sea un sujeto público o privado-, de causar un daño o deterioro al medio ambiente y al equilibrio ecológico, resultan ser la vía más adecuada y efectiva para reclamar el pago de daños y perjuicios; su propia regulación así lo contempla, al determinar qué el juez puede condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, la cual puede

¹⁶⁷ Habría que tomar en consideración, además, la naturaleza de cada recurso, pues en el caso del amparo, como eficacia mediata o indirecta, sólo es un recurso extraordinario que se encargaría de determinar la constitucionalidad de la decisión del juez ordinario que previamente dirimió la controversia, para que en su caso el asunto vuelva con este para que subsane las violaciones a las normas iusfundamentales en que incurrió con motivo de su sentencia. Cabe citar aquí, el caso ejemplar del Tribunal Constitucional Español que cuando conoce en vía indirecta un conflicto de eficacia horizontal de derechos no se limita a anular la sentencia del juez ordinario, sino que el Tribunal repone directamente al particular en su derecho fundamental lesionado, amparando dicha actuación a la luz del artículo 55.1.a) y c) de la LOTC, que establece que la sentencia que otorgue el amparo contendrá, la “declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos” y el “restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

consistir en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, si esto fuere posible, dicha restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones, o abstenerse de realizarlas. Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad; así como, de ser el caso cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo. Además se prevé un Fondo que será utilizado exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora, reduciendo la carga económica a los afectados, por una situación que no están jurídicamente obligados a asumir.

A modo de propuesta, si se tomará como ejemplo aquellas legislaciones más avanzadas en el tema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de países como Argentina, Colombia o Perú -entre otros-, donde la procedencia de los diferentes recursos de tutela – acciones colectivas, acción de tutela, amparo proceden, al mismo tiempo, tanto contra las autoridades públicas como contra particulares cuando por acción o por omisión amenacen o violen derechos e intereses colectivos, entre ellos el derecho a un ambiente sano; además debe señalarse que este tipo de acciones pueden interponerse para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior por esta razón se le reconoce tanto un carácter preventivo como uno resarcitorio.

Así pues, por ejemplo, en el fallo¹⁶⁸ resuelto por la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de Argentina, en el "caso Mendoza, Beatriz S. y otros vs. Estado Nacional y otros", donde gracias a que en la legislación argentina se permite interponer amparo también contra particulares, la señora Beatriz Silvia Mendoza y otros actores pudieron interponer demanda ante la CSJ contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y

¹⁶⁸Corte Suprema de Justicia (CSJ) de Argentina, "Caso Mendoza, Beatriz S. y otros vs. Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios derivados de la contaminación del Río Matanza - Riachuelo", Fallo del 20 de junio de 2006. Véase en: <http://www.escri-net.org/docs/i/1469153>

contra 44 empresas. Contra las autoridades, por las facultades de regulación y control, por tener el dominio originario sobre los recursos naturales, por su jurisdicción sobre las formaciones insulares aledañas a sus costas y por no haber cumplido con las disposiciones ambientales vigentes; contra las empresas aledañas, por volcar al río residuos peligrosos, por no construir plantas de tratamiento, por no adoptar nueva tecnología y porque con, su actividad industrial, contaminaron la cuenca de río Matanza-Riachuelo. Por lo que, para resarcir daños y perjuicios reclamaron una indemnización en dinero. A lo que la Corte Suprema resolvió solicitar de las empresas, entre otros requerimientos, producir, a través de sus compañías de seguros, un fondo de restauración ambiental que posibilitara la instrumentación de acciones de reparación. Asimismo, requirió a las autoridades para que presentaran un plan integral para que los distintos niveles de gobierno incorporaran en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental; entre otros puntos.

La Corte Suprema, en este caso, falló bajo el argumento de que:

"La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

Es así que, a través del expreso reconocimiento constitucional y legal de la *Drittwirkung der Grundrechte* en diversos sistemas jurídicos como los ya expuestos, utilizando las acciones judiciales de efectos horizontales, al mismo

tiempo que verticales, se ha logrado detener proyectos de gran escala, hasta tanto no se cumplan con las regulaciones ambientales. Y es que como se observa, en el caso expuesto como ejemplo, la legislación al reconocer la oponibilidad de los derechos humanos frente a privados, ha permitido la posibilidad de que en aquellos países que así lo han aprobado, en un solo juicio de amparo demandar tanto a las autoridades que no han prevenido el deterioro ambiental- y sus consecuentes afectaciones a derechos humanos-, a la par que se demanda la actuación poco diligentes de aquellos particulares que no sigan el deber constitucional de respetar los derechos humanos de los otros, y en específico el de no generar daños al ambiente y al equilibrio ecológico; lo que permite determinar la justa responsabilidad de cada uno de los actores involucrados en las violaciones a derechos humanos, así como la respectiva reparación que se espera de cada uno de ellos; lo que se traduce, a su vez, en una gran ventaja en términos de economía procesal para las personas víctimas del deterioro ambiental, al mismo tiempo que se ofrece mayor certeza jurídica en cuanto a la protección y garantía de derechos humanos se trata.

Si bien es cierto, en estas legislaciones se observa, que estos recursos están precedidos por el reconocimiento expreso en sus Constituciones de la oponibilidad de los derechos fundamentales frente a particulares, también muestran la potencialidad que tienen estas acciones con amplio reconocimiento de la horizontalidad de los derechos fundamentales, factor importante para la protección del derecho humano al medio ambiente sano; lo cual ha permitido que “los ciudadanos se conviertan en “guardianes” del ambiente en el sentido que han logrado defender con éxito su derecho a un ambiente sano exigiendo el cumplimiento de las obligaciones ambientales en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares, siendo una de sus principales fortalezas la amplia legitimidad tanto por activa como por pasiva”¹⁶⁹, lo cual hace que el debate se

¹⁶⁹ Sánchez Supelano, Luis Fernando. *El derecho al medio ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012, en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/5812/1/luisfernandosanchezsupelano.pdf>

centre estrictamente en la vulneración o no del derecho a un ambiente sano, y no respecto del sujeto que lo vulnera.

Por lo que, habría que considerarse la necesidad de que México entre a la vanguardia de todo Estado Garantista y Constitucional, y reconozca expresamente la oponibilidad de los derechos fundamentales frente a todas las autoridades del Estado, así como frente a los particulares; obligándolos al respeto de los derechos humanos del resto de las personas, debiendo prevenir cualquier intromisión no justificada jurídicamente a los derechos humanos de otros o, en caso contrario deberán asumir la responsabilidad que les corresponda. Un reconocimiento de este tipo, significaría dotar de mayor garantía y certeza jurídica a los derechos humanos, a fin de garantizar el máximo y pleno respeto y protección de los derechos humanos de todas las personas en cualquier circunstancia o situación, sin que importe la calidad del sujeto que lesione derechos humanos, siendo que lo que deberá importar será la vulneración en sí misma, así como su adecuada reparación.

Al mismo tiempo, se tendría que ampliar aún más el concepto de “autoridad para efectos del amparo”, el cual ya de por sí contempla limitados supuestos en los que se puede interponer un amparo en contra de particulares –sólo aquellos que ejerzan funciones del Estado-; por lo que, tendría que extenderse a otros particulares que también violan de forma muy directa derechos humanos, como ocurre con las empresas que en ejercicio de su derecho a la libre empresa, y haciendo uso abusivo de su derecho pasan sobre otros derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como lo es el caso claro de la afectación a la prerrogativa que protege el medio ambiente sano por parte de entidades privadas como las empresas. Y en su caso, también se tendría que modificar la limitación a la suspensión provisional, contemplada en el artículo 129, fracción XIII, que impide la suspensión provisional tratándose del uso o aprovechamiento de los bienes naturales enunciados en el artículo 27 constitucional; ya que tal y como se encuentra redactado, impide que se puede accionar el amparo en contra de las

actividades que realizan las empresas mineras, quienes además está ampliamente documentado por diversos organismos internacionales y de la sociedad civil, que son las entidades privadas que más violentan el derecho humano al medio ambiente sano y sus derechos conexos

Lo cual, sería un paso más decisivo y progresista a la actual redacción del artículo primero constitucional pues, tal y como está redactado, obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por ella reconocidos; lo que ya en cierta medida introduce la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales, pues esta disposición se entenderá en el sentido de que tanto el juez constitucional de amparo, como el juez ordinario que conozca de controversias en las que estén en juego la protección de derechos, están obligados a resolverla con estricto apego a preservar y salvaguardar los derechos fundamentales, echando mano de ser necesario del derecho internacional de los derechos humanos y de su interpretación por los órganos internacionales especializado en la materia, con el fin supremo y fundamental de garantizar en todo momento el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos, frente a todas las personas.

En conclusión pareciera que la eficacia horizontal del derecho al medio ambiente sano, tal y como se dijo, está acreditada en la vía directa o inmediata con las acciones colectivas, y como eficacia mediata o indirecta a través del amparo directo principalmente. En esta virtud, se reconocen los esfuerzos recientes de los legisladores así como de los interpretes de la norma por ampliar la protección de los derechos, acorde con un Estado Constitucional de Derecho más garantista y protector, que para el caso del medio ambiente sano otorgan recursos que, de acuerdo a cómo se encuentran orientados, permiten una garantía más eficaz de este derecho, especialmente en torno a las acciones colectivas, recurso más eficaz en tanto que se exige directamente al responsable del daño que pague todos los daños y perjuicios que generó su conducta en detrimento ambiental, lo cual lo hace que sea más sencillo y rápido, para el fin deseado que es la

reparación del daño ambiental y los efectos que cada persona padeció en sus derechos o intereses individuales.

Ello no es obstáculo para reconocer, el papel tan fundamental que ha tenido el juez constitucional en los avances hacia una apertura a la *Drittwirkung* de efectos mediatos; siendo que, fue a través de la jurisprudencia constitucional mexicana, que se empezó a reconocer la vigencia horizontal de los derechos fundamentales, retomando las ideas de la escuela alemana, como la de los derechos fundamentales como principios objetivos; e incluso innovando en términos como el de “ilícito constitucional”, que contempla la posibilidad de que cuando un sujeto privado actúa de forma contraria a lo establecido por una norma iusfundamental, si bien no podría decirse que ese particular está violando los derechos humanos de otro sujeto -en principio, igual a él-, si es válido considerar que aquel ha cometido un ilícito constitucional, y este hecho no debe pasar desapercibido por el juez ordinario de la causa, quien de ignorarlo estaría convalidando aquel ilícito que ahora se tornaría en una violación al derecho humano controvertido por parte del juez, que con su sentencia omitió proteger adecuadamente los derechos de las partes. Sin embargo, se dotaría de más efectividad a esta vía si se ampliarán las facultades de interpretación de los órganos jurisdiccionales de amparo, como ocurre en el ejemplo del derecho comparado español, donde en el amparo, el Tribunal Constitucional no se limita a anular la sentencia del juez ordinario, sino que repone directamente al particular en su derecho fundamental lesionado, restableciéndole al recurrente la integridad de su derecho, adoptando las medidas apropiadas, o en su caso, para su conservación.

Ahora bien, esto no significa que dichas oportunidades judiciales estén exentas de dificultades como lo son: el efectivo cumplimiento de las sentencias, limitaciones a la suspensión del acto violatorio a derechos humanos, lo limitado del concepto de autoridad para efectos de amparo. Por eso, no se ignora la propuesta del reconocimiento de la horizontalidad de los derechos humanos en la

Constitución, en determinados supuestos, al mismo tiempo que se amplíe aún más el concepto de autoridad para efectos del amparo - y no solo contra aquellos que ejerzan funciones de estado-, en vista de que existen derechos humanos, como es el caso del derecho al ambiente sano, cuya amenaza principal proviene de sujetos privados.

Por lo que, será también fundamental el trabajo del juez en cuanto a la protección de derechos fundamentales entre particulares, pues a través de sus decisiones tendrá que ir reforzando la protección del medio ambiente como derecho humano a partir de la jurisprudencia. Al tiempo que, se tratará de inhibir por medio de estos mecanismo, las prácticas arbitrarias de los particulares y; se garantizará la certeza jurídica de la vigencia de los derechos humanos aún en el ámbito privado, especialmente en aquellos casos en los que no existe necesariamente un agravio personal y directo, constituyendo un gran paso en el acceso a la justicia para la tutela del derecho humano al medio ambiente sano, como derecho colectivo.

Habiendo de recordar que la solución de los problemas ambientales requiere un compromiso de todos y todas (incluidas las autoridades Estatales y los grandes poderes económicos), según las responsabilidades particulares que a cada uno nos corresponde según nuestra capacidad de causar impactos en el ambiente. Pero también la solución a los problemas ambientales pasa por replantearnos el modelo actual de explotación (o mejor sobreexplotación) de los bienes ambientales. Aspecto en el cual podríamos sacar valiosas experiencias de las distintas comunidades étnicas que habitan el territorio nacional las cuales han logrado desarrollar valiosas prácticas de conservación ambiental.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Ídem

CONCLUSIONES

1. De acuerdo, con la progresividad connatural del Derecho, ahora es posible afirmar que, gran parte de los derechos fundamentales tienen plena vigencia también en el ámbito privado. En consideración a que estas normas fundamentales disponen en su núcleo, principios esenciales y fundamentales para lograr la convivencia armónica en sociedad, entre todos los actores que la componen. Especialmente en un contexto como el actual, donde las relaciones de supuesta igualdad entre los gobernados se han roto, pues ahora son causas económicas y sociales las que han posicionado a determinados particulares, en posiciones privilegiadas y de superioridad respecto de la mayoría de la población, tornándolos en verdaderos factores reales de poder en posesión de determinados grupos sociales, equiparándose en poder y capacidad de intromisión y daño a los derechos fundamentales de otros particulares en ocasiones similar a la fuerza del Estado; por lo que, ahora resulta fundamental reconocer la vigencia y la eficacia de determinados derechos fundamentales, en aquellas relaciones asimétricas de poder entre personas de derecho privado, a fin para evitar que aquellos con más poder actúen arbitraria e impunemente en contra de los derechos de los menos favorecidos.

2. Los primeros reconocimientos en los ordenamientos jurídicos del efecto horizontal, se dieron, a mediados del siglo pasado, por vía jurisprudencial. Los primeros países en adoptar esta corriente fue Alemania, en el continente europeo; y Estados Unidos así como Argentina, en América. Sin embargo, cada sistema adoptó esta dimensión horizontal desde perspectivas diferentes. En Alemania, fue el ámbito laboral, donde comenzó a ser visible este fenómeno, pues eran los patrones quienes desconocían los derechos fundamentales, protegidos por la Ley Fundamental de Bonn, de sus trabajadores; por lo que se dieron casos donde estos últimos acudían a los tribunales laborales a demandar a sus patrones por desconocer sus derechos esenciales protegidos por la Constitución; después los criterios desarrollados por la jurisdicción laboral, fueron retomados en la

jurisdicción civil, dando origen a la doctrina denominada como *Drittwirkung der Grundrechte*, marcando un hito en esta materia el famoso caso Lüth, que sentó las bases para el reconocimiento del contenido objetivo de los derechos fundamentales. El caso argentino, también se dio la adopción de la *Drittwirkung* dentro de un conflicto laboral, empero, en este caso se dio qué, quien demandó fue el patrón por la ocupación de su fábrica por parte de sus trabajadores, y fue en un recurso extraordinario ante la Corte Constitucional, donde se resolvió que ante la reciente existencia de ciertos grupos de poder fáctico, como los sindicatos, se requiere extender la protección constitucional de los derechos para evitar que estos grupos aplasten los derechos de aquellos sujetos que no disponen de tal poder, y así evitar desigualdades y arbitrariedades que vulneren los derechos de la parte menos favorecida. Finalmente, el sistema jurídico norteamericano hizo efectiva la protección horizontal de los derechos constitucionales, inicialmente en casos de discriminación en manos de particulares, que desempeñaban funciones que le competían en principio al Estado, por lo que se recurría a la *state action* para demandar a aquellos particulares.

3. La teoría de los derechos fundamentales inicialmente sólo identificaba su dimensión subjetiva, en tanto que, primordialmente servían como un límite al poder absoluto del Estado; cuya razón histórica data desde la época de la monarquía y el absolutismo, donde el monarca disponía de un poder ilimitado que ni siquiera reconocía derechos en sus súbditos. Por lo que, después de muchas luchas sociales y, con la creación del moderno Estado de Derecho, los derechos fundamentales fueron el parámetro para limitar y, al mismo tiempo, dirigir la actuación estatal. De este modo el Estado, quedaría obligado a garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos, resguardados en la Constitución, a través de las prestaciones, así como de las abstenciones, que exigiera la norma jurídica que protegía aquellas prerrogativas subjetivas; facultando, a su vez, a los ciudadanos para exigir al Estado la salvaguardia de sus derechos amparados por la Ley Superior. No fue hasta el siglo XX que se identificó, también, qué el contenido de los derechos fundamentales fungía como un orden objetivo de valores, abriéndose

camino la dimensión objetiva de los derechos iusfundamentales. Dicha dimensión, reconoció que el contenido normativo de los derechos recogidos en la Constitución, también simbolizaban valores objetivos que, por gozar de jerarquía superior al estar contenidos en la ley fundamental del Estado, determinan a todo el ordenamiento jurídico, incluido el derecho privado; por lo que, debieran ser observados y respetados por todas las personas, públicas y privadas.

4. Así pues, se identifica que los derechos humanos generan efectos en dos direcciones. Por un lado la eficacia vertical de los derechos constitucionales, apunta a la relación entre el Estado y el gobernado; en esta relación el individuo, será el sujeto activo que guarda para sí un derecho público subjetivo que puede exigir al Estado, quien es el sujeto pasivo, cuando éste a través de cualquiera de sus autoridades cause alguna lesión por acción u omisión de cualquier derecho protegido constitucionalmente, pues, de hecho tiene la obligación de satisfacer y garantizar el pleno disfrute de sus derechos fundamentales. Por su parte, la dimensión objetiva de las prerrogativas reconocidas en la Ley Suprema, hace que estas se irradian sobre todo el ordenamiento jurídico, en tanto que contiene valores y principios objetivos, por lo tanto también generarán efectos horizontales en las relaciones entre sujetos particulares, quienes están obligados a respetar los derechos humanos de sus pares; tomando en cuenta, a su vez, que no existen derechos absolutos, sino que todos tienen como límite el respeto a la dignidad y a la personalidad de los otros gobernados. Sin embargo, es importante reconocer que los efectos horizontales, generan menos obligaciones para los privados, que los que genera la relación vertical Estado-ciudadano.

5. El reconocimiento del efecto horizontal, ya se ha manifestado en diversas legislaciones del mundo, en su mayoría en el continente americano; empero, se ha hecho desde tres clasificaciones diferentes, a saber, como efecto directo o inmediato, el efecto mediato o indirecto y el efecto producido a través de los derechos frente al Estado. Así tenemos que la eficacia directa apertura el acceso a recursos constitucionales o de tutela en contra de particulares directamente, sin

tener que agotar algún mecanismo previo, sino que ante la violación de algún derecho humano en manos de particulares se puede acudir directamente a los tribunales competentes a fin de obtener la protección judicial de sus derechos, generalmente esto sucede porque previamente se reconoce, abierta y explícitamente, las obligaciones de respeto a los derechos humanos por parte de particulares; esta teoría se basa en la tesis de que, al ser la Constitución el ordenamiento que regula todas las relaciones del Estado, públicas y privadas, su contenido normativo obliga a todos por igual y, por lo tanto, debe ser respetada por todos. También existen ordenamientos donde reconocen la eficacia horizontal, pero únicamente en forma indirecta o mediata, es decir que, es la obligación del juez que conoce de controversias entre particulares, verificar que la resolución que emita no vulnere los derechos humanos de alguna de las partes en el litigio; en principio, porque los derechos iusfundamentales contenidos en la Constitución tienen la suerte de ser, al mismo tiempo, un orden objetivo de valores que irradia sobre todo el sistema normativo, incluido el derecho civil, mismo que regula las relaciones de las personas privadas con base en ciertos principios y en determinadas cláusulas generales que, remiten para la valoración de las conductas humanas a criterios externos al derecho civil e incluso extralegales, tales como el de las “buenas costumbres”, que finalmente encuentran su raíz en aquel conjunto de valores y principios objetivos, contenidos en las normas de derechos iusfundamentales, por lo que también indirectamente influyen en las decisiones judiciales que se tomen para el ámbito privado. Por último, el efecto que se produce a través de los derechos que se tienen frente al Estado, atiende al deber de protección del Estado, que implica el correlativo derecho de protección de los ciudadanos, para que el Estado prevenga o, en su caso, impida cualquier intromisión ilegal y arbitraria de terceros, que pudiera generar afectaciones al resto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

6. La propuesta, del doctrinario Robert Alexy, quien es uno de los teóricos más destacados en el tema, y a la cual me uno, es la de unificar los tres niveles en un solo modelo. Identificando que las normas de derecho iusfundamental, incumben a

estos tres niveles. En primer lugar, porque representan deberes para el Estado, en tanto que, atendiendo a su característica esencial de ser un orden objetivo de valores que repercuten en todas las relaciones que surjan dentro de él; entonces, el Estado tiene la obligación de considerarlos al momento de crear su legislación general, así como adecuar sus criterios, procurando que sean respetuosos con el contenido de estas normas iusfundamentales, aun cuando se trate de jueces de la jurisdicción ordinaria, siguiendo la suerte de la interpretación conforme al contenido constitucional. Al mismo tiempo, son considerados como derechos frente al Estado, que se traduce en el derecho que tienen los ciudadanos frente a los tribunales de la jurisdicción estatal, incluidos los de corte civil, a que estos no cause con su sentencia una lesión mayor a los derechos fundamentales, de las personas que acuden a ellos para su protección, pues de no ser así, el tribunal estaría vulnerando el derecho de defensa o un derecho de protección, que se esperarían del aparato estatal. Finalmente, el último nivel vincula directamente a estas normas también en las relaciones *inter privatos*, considerando que las normas de derechos humanos, contienen principios iusfundamentales, y que además de gozar de supremacía constitucional, conducen a derechos y deberes en todas las relaciones que se gestan al interior del Estado, Estado-ciudadano-ciudadano, pues su pretensión primordial y para cuyos fines fueron creadas fue el desarrollo de relaciones armoniosas y pacíficas, con pleno respeto de la dignidad humana de todas las personas, siendo esta misma razón el límite a nuestros derechos humanos.

7. El derecho al medio ambiente sano, al ser un derecho humano, posee las características de interdependencia e indivisibilidad. Estas características son, especialmente, identificables para el caso de este derecho, pues la negación o vulneración de éste, pone en riesgo el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho a la salud, a la vida e integridad personal, a la propiedad, derecho a la igualdad, derecho al desarrollo, y los derechos de especial protección a grupos vulnerables. También, cuando no son observadas debidamente aquellas normas iusfundamentales, que tienen la suerte de ser derechos y, al mismo tiempo,

garantías, como el derecho a la información y a la participación pública, así como el derecho a un recurso adecuado y efectivo, que genera su respectivo derecho de reparación adecuada, se propicia con mayor facilidad violaciones al derecho al medio ambiente sano. Sin embargo, en tanto que se garanticen efectivamente estos derechos, tendremos mayores posibilidades de definir y desarrollar el proyecto de vida, que también ha sido reconocido como un derecho humano, que nos permitirá progresar en lo individual, pero también como humanidad.

8. La trascendencia que implica para la humanidad y para el derecho, proteger y conservar al medio ambiente sano y adecuado -que al ser un factor fundamental que hace posible el normal desarrollo humano, se le reconoce como un derecho humano que nos corresponde a cada persona en lo individual al mismo tiempo que lo poseemos y gozamos en lo colectivo-, se ha traducido en la creación y regulación de recursos jurídicos de nominación diversa, en múltiples ordenamientos jurídicos, para la protección efectiva de este bien jurídico. Así por ejemplo, están las llamadas acciones de clase o de grupo, acciones populares, el recurso de tutela, en fin todos procedimientos colectivos diseñados para proteger derechos colectivos, como el ambiente, derechos del consumidor, y en su caso hacer que el responsable, que puede ser un sujeto público o privado, pague por los daños y perjuicios que generó.

9. Esta misma línea, se han realizado en nuestro sistema jurídico mexicano importantes reformas recientes a diversas normas del ordenamiento, que introdujeron novedosas implementaciones en cuanto a la protección de derechos humanos se trata y, para el caso específico en la protección del ambiente. Parte de estas reformas están siendo el puente para la adopción de la teoría de la *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales; al mismo tiempo que, también, en la vía jurisdiccional constitucional se han retomado las ideas principales de esta teoría, como el hecho de considerar a los derechos fundamentales, como principios objetivos que deben determinar a todo el sistema, mismos que hacen posible en dichos términos reconocer la vigencia de los derechos humanos aun en el tráfico jurídico privado. Siendo posible verificar

actualmente, las tres tesis de la eficacia horizontal que explican cómo puede funcionar en el sistema legal mexicano.

10. Así pues, fue posible identificar que las acciones colectivas, hacen las veces de la eficacia directa o inmediata del derecho al medio ambiente sano frente a sujetos particulares; además de resultar para el caso específico del medio ambiente, el recurso más efectivo y adecuado para resguardar este derecho y, en su caso, demandar al responsable, que puede ser un sujeto privado o público, el pago de los daños y perjuicio que ocasionó con motivo de su actividad poco diligente para prevenir posibles daños o riesgos ambientales. Se concluye que estas acciones, son el recurso más efectivo para la protección del medio ambiente, pues atendiendo a su regulación en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se permite accionarlas sólo con acreditar interés jurídico, y es posible presentarlas en grupo o en colectividad, además conceden por un lado medidas cautelares para evitar daños que pudieran devenir en irreparables, y es la vía más idónea, efectiva y rápida para obtener las reparaciones adecuadas al caso, que podrán consistir en la restitución del daño, si ello fuera posible, o en su caso pagar la indemnización pago por los daños generados en lo individual y en colectivo. También hay que mencionar, que con la nueva ley de amparo, se amplía el concepto de autoridad responsable para efectos del amparo, por lo que ahora también se reconoce que el amparo será procedente en contra de aquellos sujetos particulares que realicen funciones de Estado, determinadas por la ley; así en este caso, el amparo sería directo si es un ente privado, quien actuando como si fuera Estado, viola por acción u omisión el derecho al medio ambiente sano, por lo que en el caso, se podrá demanda directamente a aquél particular por vía de amparo.

11. En cuanto, a la eficacia mediata o indirecta, ya abiertamente se ha reconocido, a través de la jurisprudencia mexicana, que es posible reconocer que los derechos fundamentales también generan ciertos efectos sobre la actuación de los particulares; y que en su caso, el juez civil de la causa que llegue a conocer de una controversia entre privados donde se observen que estén en riesgo los derechos fundamentales de alguna de las partes, tendrá que encaminar su

decisión en virtud de no lesionar algún derecho fundamental de las partes, y si ello no fuera posible, estará en la obligación de optar por la decisión que sea menos lesiva para los derechos en juego, en aras de garantizar el mayor bien posible; pues, si esto no sucediera, no se considera que es el particular el que violó algún derecho fundamental, sino que sería el juez ordinario, el que con su fallo estaría lesionando con su omisión el derecho constitucional objetivo, al desconocer el contenido de la norma de derecho fundamental, por lo que en tal caso, se concede al particular que considere vulnerados sus derechos la opción de recurrir aquél fallo en vía extraordinaria, para que el juez de amparo pueda determinar, en la vía del amparo directo, si el juez de la instancia inferior efectivamente omitió su deber de resguardar y proteger los derechos de las personas. También, hay que resaltar que la propia jurisprudencia mexicana encaminada en la innovación del tema de la protección horizontal de derechos, ha establecido en uno de sus criterios más recientes el término de ilícito constitucional, que dicta que una persona de derecho privado incurre en un ilícito constitucional si con su actuación contradice una orden o una prohibición establecida por la norma iusfundamental. En este sentido, el ilícito constitucional entraña una violación de un mandato constitucional, el cual puede ser o no una garantía; siendo que, toda violación a las garantías implica un ilícito constitucional pero no todo ilícito constitucional implica la violación de garantías”.

12. Finalmente, la tercera tesis de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales encuentra su fundamento en el artículo primero constitucional, que establece como parte de las obligaciones del Estado, el deber de promoción, respeto, garantía y, entre ellas el deber de protección de los derechos humanos reconocidos y enunciados en nuestra Constitución Política y en los tratados internacionales; además hay que mencionar que, en los términos del propio artículo, ésta es una obligación que debe de ser observada y cumplida por todas las autoridades del Estado en el ámbito de sus competencias, lo que permite concluir, que tal obligación también atañe a los jueces ordinarios que aunque estén conociendo de controversias de naturaleza privada, están obligados a observar el contenido constitucional, que le marca por un lado preservar el respeto

en todo momento del contenido fundamental de los derechos humanos, para ello tendrá que ajustar sus interpretaciones conforme al contenido constitucional, o en su caso convencional para el caso específico de los derechos humanos, debiendo preferir en todo momento la protección más amplia, en los términos del principio constitucional *pro homine*.

13. Ahora bien, respecto a la protección específica del derecho al ambiente sano, si bien se reconocen los avances significativo en el tema, las oportunidades judiciales expuestas no están exentas de dificultades, como lo son: el efectivo cumplimiento de las sentencias, limitaciones a la suspensión del acto violatorio a derechos humanos, pues no procederá cuando sea en contra de empresas mineras por ejemplo (artículo 129 fracción XIII, de la Ley de Amparo), lo limitado que quedó el concepto de autoridad para efectos de amparo. Por eso, no se ignora la propuesta de un futuro reconocimiento de la horizontalidad -en determinados supuestos- de los derechos humanos en la Constitución, al mismo tiempo que se amplíe aún más el concepto de autoridad para efectos del amparo - y no solo contra aquellos que ejerzan funciones de estado-, en vista de que existen derechos humanos, como es el caso del derecho al ambiente sano, cuya amenaza principal proviene de sujetos privados.

14. En conclusión se reconoce que México está avanzando, a través de su legislación y de las interpretaciones judiciales de nuestro máximo Tribunal, en el camino al reconocimiento más extenso de los derechos humanos, aún los contenidos en la legislación internacional; y, por otro lado, se está tratando de reforzar la eficacia de estos derechos, para concederles la protección más amplia y efectiva, aun en el campo de las relaciones privadas, ello se denota con las modificaciones más recientes en el tema de la protección a derechos humanos, y para el caso específico del medio ambiente, por medio de la reciente creación de las acciones colectivas, como ya fue mencionado. Ahora sólo falta el trabajo conjunto, por un lado desde la sociedad civil encargada activar todo el andamiaje jurídico, a través de la presentación de casos estratégicos a la sede jurisdiccional, para que el juez haciendo uso de todas las herramientas jurídicas que tiene a su

alcance, vaya ampliando, en vía pretoriana, la protección de los derechos fundamentales a partir de sus decisiones judiciales que deberán de ser integradoras del derecho ordinario en armonía con el contenido constitucional, siempre cuidadosas de preservar la protección más progresiva de los derechos humanos, en el ámbito de lo público, pero también en el ámbito de lo privado; a la vez que deberán de servir de herramienta de protección a derechos humanos con carácter tanto resarcitorio como preventivo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALEXY, ROBERT, Teoría de los derechos fundamentales, Garzón Valdés, Ernesto (tr.), España, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BILBAO UBILLOS, JUAN MARÍA, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, España, McGraw Hill, 1997

BRAÑES, RAÚL, *Manual de derecho ambiental mexicano*, segunda edición, México, Fondo de Cultura Económica; Fundación mexicana para la Educación Ambiental, 20009

CAMARGO, PEDRO PABLO, *Manual de la acción de tutela*, Quinta edición, Colombia, ED: Leyer, 2006.

CARMONA LARA, CARMEN, “Derechos humanos y medio ambiente”, En Carmona Tinoco, Jorge; HoriFojaco, Jorge (coord.), *Derechos Humanos y medio ambiente*, México, ED: UNAM-IIJ, SEMARNAT, 2010.

CENTRO MEXICANO DE DERECHO AMBIENTAL (CEMDA); Comisión de Derechos Humanos del D.F. (CDHDF). *Derecho a un medio ambiente sano, Una mirada hacia los mecanismos de defensa legales, Investigación y análisis*, México, CEMDA, CDHDF, 2008

ESCOBAR FORNOS, IVÁN, “Aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas”, En Carbonell, Miguel; Carpizo, Jorge; Zovato, Daniel (coord.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, ED: Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM, 2009.

ESTRADA ALEXEI, JULIO, “La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, Una presentación del caso colombiano”. En Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso*

Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, cuarta edición, España, ED: Trotta, 2004.

GONZÁLEZ DÁVILA, RICHARD, *La constitucionalización del derecho privado y la acción de protección frente a particulares*, Ecuador

LÓPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, España, ED: Ministerio de Justicia, 1990).

MOUTEL, BEATRICE, *L' "effet horizontal" de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en Droit Privé Français*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Limoges, Facultad de Derecho y de las Ciencias Económicas, Francia, 2006.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, "Puesta en práctica del marco de las naciones Unidas para proteger, respetar y remediar"*, Nueva York, Ginebra, 2011.

-----, CEMDA, *Indicadores sobre el derecho humanos al medio ambiente sano en México*, 2012, México

PÉREZ PORRÚA, FRANCISCO, *Teoría del Estado*, Trigésimo segunda edición, México, Porrúa, 1999.

RODRÍGUEZ PIÑEIRO, MIGUEL, "Las bases constitucionales del derecho privado", en Bullard, Alfredo; Fernández, Gastón (editores), *Derecho Civil Patrimonial*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

SALAZAR MURILLO, RONALD, *El recurso de amparo contra particulares*. En Zepeda, Carolina. *La oponibilidad de los derechos y libertades fundamentales frente a sujetos de derecho privado*, Tesis de grado para optar por el título de

Licenciatura en Derecho, Costa Roca, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008

SARAZÁ JIMENA, RAFAEL, *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, España, Universidad de la Rioja, 2008.

SCHWABE, JÜRGEN (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extracto de las sentencias relevantes*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009

STARCK, CHRISTIAN, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, España, ED: Dykinson S. L., 2011.

VALADÉS, DIEGO, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares”, En Von Bogdandy, Armin; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela (Coord), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia una constitución común en América Latina?*, México, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010

TRENK-HINTERBERGER, PETER, “El desarrollo del derecho alemán del trabajo en los últimos 75 años”, en Sánchez Cordero, Jorge (coord.), *LXXV años de evolución jurídica en el mundo, Derecho Privado y del Trabajo*, Vol. V, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1979.

WITKER, JORGE, “Derechos humanos, derecho de la competencia y garantía de los consumidores (protección horizontal)”, En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord.), *Derechos fundamentales y tutela constitucional*, México, t. IV: *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008

REVISTAS

ANZUREZ GURRÍA, JOSÉ JUAN, “La eficacia de lo derecho fundamentales”, En *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Núm. 22, 2010, enero-junio.

ASTILLO CÓRDOVA, LUIS,” Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales”, En *Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad de Cataluña*, Núm. 7, España, 2003

CAAMAÑO ROJO, EDUARDO, “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII*, Semestre I, Chile, 2006.

HÄBERLE, PETER, “Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania”; tomado de Tole Martínez, Julio, “La doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, En *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Núm. 15, 2006, julio-diciembre, http://www.inredh.org/archivos/boletines/accion_proteccion_particulares_richardgonzales.pdf.

MENDOZA ESCALANTE, MIJAIL, *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional peruano*, En *Revista Pensamiento Constitucional*, Núm. 10, Perú, En web: <http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MijailMendoza.pdf>,

NAVEJA MACÍAS, JOSÉ DE JESÚS; Brewer-Carías, Allan, *La situación general de la acción de amparo contra particulares en el derecho latinoamericano*, En *Revista Trilogía*, Año II, No. 5, Febrero - Mayo, 2008

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile*, En *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 102, Octubre-Diciembre 1998, pp. 193-206.

-----, *La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México*, Revista *Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, Chile, 2010.

ORELLANA, MARCOS A. “Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema interamericano de derechos humanos”, en *Revista de Derecho Ambiental*, Año 1, No. 6, Lima, jun. 2008.
http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, “Derechos fundamentales entre particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional”, en *Revista del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador*, El Salvador,
<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/5a638ba98cb9b7ea86256d47004bac46/fd17ecbea50a79ac0625694c006d339d?OpenDocument>

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, “Reflexiones sobre el activismo judicial legítimo (a los cincuenta años de la creación jurisprudencial del amparo federal)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 9, 2008, enero-junio,
<http://www.iidpc.org/revistas/9/pdf>

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

CEJIL, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, Buenos Aires, 2010, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25129.pdf>

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, JAVIER, *El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, <http://www.idpc.es/archivo/1212654888a4JMG.pdf>

-----, *El amparo en revisión 2/2000: una puerta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares en México*, <http://www.idpc.es/archivo/1212663155a7JMG.pdf>

SARAZÁ JIMENA, RAFAEL, *Recurso de amparo y relaciones entre particulares*, <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/RafaelSaraza.pdf>.

SÁNCHEZ SUPELANO, Luis Fernando, *El derecho al medio ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012, en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/5812/1/luisfernandosanchezsupelano.pdf>

DOCUMENTOS JURÍDICOS

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1991, Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 2, Gaceta Constitucional Número 5, http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gacetas/Gacetas_1-50/gaceta_005.php

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO, “Voto concurrente”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución de medidas provisionales, Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, 30 de agosto de 2010

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y AMBIENTALES. Primer Encuentro Nacional de justicia y Derecho Ambiental, Michoacán, 22 y 23 de septiembre de 2011

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Documento 4, 2007.

-----, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Washington, 31 de diciembre de 2009, http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadiv.sp.htm#_ftnref32

-----, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 31, “*La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados parte*”, 26/05/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, en el apartado de “Información General”, <http://www.csj.gob.sv/constitu/sabia.htm>

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, “Más allá de lo discrecional. Los derechos humanos y la emergencia de las obligaciones legales internacionales para las empresas. Resumen”, *Empresas: obligaciones ante las regulaciones de derechos humanos*, 2002, <http://www.ichrp.org/es/proyectos/107?theme=10>

JURISPRUDENCIA

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Case of Osman v. the United Kingdom*, Sentencia del 28 de octubre de 1998

-----, *Caso Storck Vs. Alemania*. Sentencia del 16 de junio de 2005. Aplicación No. 61603/00.

-----, *Case of Kiliç v. Turkey*, Judgment of 28 March 2000

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004

- *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100

-Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras*. Fondo, sentencia de 15 de marzo de 1989

-Caso *Godínez Cruz*. Fondo, sentencia de 20 de enero de 1989.

-Caso *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

-Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003,

-Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005

-Caso de la Comunidad *Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

-Caso de la Comunidad *Moiwana Vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005

-Caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 11 de Mayo de 2007

- Caso *Ríos y otros Vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009

-Caso *Comunidad Indígena Sawhoymaxá Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006

-Caso *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002.

-Caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008

Caso Villagrán Morales y otros (caso de los "Niños de la Calle), sentencia de 19 de noviembre de 1999.

-Caso *XimenesLopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006.

- Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987

-Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003

-Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE ARGENTINA, Fallo 241:291

-----, "Caso Mendoza, Beatriz S. y otros vs. Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios derivados de la contaminación del Río Matanza - Riachuelo", Fallo del 20 de junio de 2006.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo Directo en Revisión 1621/2010

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo en revisión 2/2000

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 2/1982, del 29 de enero de 1982

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 25/1981, del 14 de julio de 1981

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Caso Llanos Huasco. Sentencia del tribunal Constitucional peruano. EXP. N.º 976-2001-AA/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A., EXP. N.º 1124-2001-AA/TC.

TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN, Fallo Lüth del 15 de enero de 1958.

LEGISLACIÓN

Carta de la Tierra

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Código Federal de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos

Declaración de Estocolmo

Ley de Amparo

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos