



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO**

**“EL AMPARO CONTRA PARTICULARES COMO
MEDIO DE DEFENSA ANTE LOS ILÍCITOS
CONSTITUCIONALES”**

T E S I S

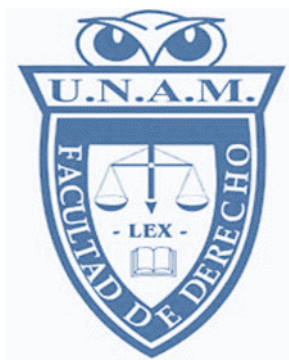
QUE PRESENTA:

JOSÉ HUMBERTO VALDEZ GOMEZ

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

ASESOR: DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, 2021





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Non Nobis Domine, Non Nobis,
Sed Nomini Tuo Da Gloriam.*

Psal. 115:1.

¿Quién como tú, oh Jehová, entre los dioses?

Sal. 15:11.

Primeramente, quiero dar Gracias al Padre, al Hijo y al Espiritu Santo por darme la oportunidad y los medios para elaborar la presente Tesis.

Dedico este trabajo a Mi Mamá Josefina, Mis Tías Aniceta, Ofelia, Socorro, Mis Tíos Lázaro, Aurelio, Higinio (Q.E.P.D.), Mi Abuela Josefina (Q.E.P.D.) y toda mi Familia, ya que cada uno de ellos ha estado conmigo a lo largo de mi formación personal y académica.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y nuestra Facultad de Derecho.

Agradezco al Dr. Rodrigo Brito Melgarejo por aceptar asesorarme para la elaboración del presente trabajo.

Muchas Gracias a cada uno de mis Maestros que por cinco años me instruyeron en el camino del Derecho.

En memoria de todos los Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México que han partido en tiempos recientes.

**QUE TODO EL QUE SE QUEJE CON JUSTICIA, TENGA UN TRIBUNAL QUE
LO ESCUCHE, LO AMPARE Y LO DEFIENDA CONTRA EL FUERTE Y
ARBITRARIO.**

El siervo de la Nación: José María Morelos y Pavón.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitario, Cd. De México, 26 de febrero 2021

M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM

PRESENTE

Por este conducto comunico a Usted, que el pasante JOSÉ HUMBERTO VALDEZ GÓMEZ, con número de cuenta 311179763, bajo la asesoría del DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO y bajo la supervisión del suscrito director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, elaboró la tesis intitulada "EL AMPARO CONTRA PARTICULARES COMO MEDIO DE DEFENSA ANTE LOS ILÍCITOS CONSTITUCIONALES".

Con fundamento en los artículos 8 fracción V, del reglamento de Seminarios, 19 y 20 del reglamento general de exámenes profesionales, de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

En consecuencia, se autoriza su presentación al jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

Ciudad de México, 22 de febrero de 2021.

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E

Por medio de la presente, le informo que **José Humberto Valdez Gómez**, con número de cuenta 311179763, ha concluido satisfactoriamente el proceso de investigación y redacción de la tesis titulada “El amparo contra particulares como medio de defensa ante los ilícitos constitucionales”, para obtener el título de Licenciado en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo que solicito atentamente se dé inicio al proceso correspondiente para la conclusión del trámite de titulación por tesis.

Reciba un cordial saludo,



Rodrigo Brito Melgarejo
Profesor de la Facultad de Derecho de
la Universidad Nacional Autónoma de México

ÍNDICE

RELACIÓN DE ABREVIATURAS	11
INTRODUCCIÓN.	12
CAPÍTULO PRIMERO MARCO TEÓRICO	16
I. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS	16
1. <i>Postura Filosófica y Política</i>	16
2. <i>Postura Jurídica</i>	16
3. <i>Derechos humanos y los derechos fundamentales</i>	19
A. <i>Concepto de derechos fundamentales</i>	19
B. <i>distinción entre ambos conceptos</i>	23
II. EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: <i>DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE</i>	25
1. <i>Concepto</i>	25
2. <i>Dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales</i>	28
3. <i>Eficacia indirecta/mediata y directa/inmediata de los derechos fundamentales en el orden jurídico nacional</i>	31
A. <i>Concepto etimológico, gramatical y jurídico de eficacia</i>	31
B. <i>Antecedentes doctrinales</i>	31
III. APLICACIÓN DE LA <i>DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE</i> POR PARTE DEL B.V.G. EN EL CASO <i>LÜTH</i>	38
1. <i>Precedentes</i>	38
2. <i>Antecedentes del caso</i>	40
3. <i>Queja Constitucional</i>	41
4. <i>Argumentos de la sentencia</i>	43
IV. ILÍCITO CONSTITUCIONAL.....	50

1. <i>Antecedentes de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Semanario Judicial de la Federación</i>	50
2. <i>Concepto jurisdiccional: Análisis del desarrollo de la sentencia del A.R. 2/2000</i>	53
A. <i>Ilícito Constitucional</i>	54
B. <i>Principios Universales</i>	55
C. <i>Deberes Constitucionales</i>	57
D. <i>Desarrollo jurisprudencial</i>	58
V. PODERES PRIVADOS.....	61
1. <i>Luigi Ferrajoli</i>	61
2. <i>Raúl Trejo Delarbe</i>	65
3. <i>Arturo Zaldívar Lelo de Larrea</i>	66
CAPITULO SEGUNDO REFORMAS CONSTITUCIONALES LEGISLATIVAS & ANTECEDENTES JURISDICCIONALES.....	68
I. PANORAMA DEL AMPARO A INICIOS DEL SIGLO XXI	68
1. <i>Proyecto de la S.C.J.N.</i>	69
A. <i>Oficio dirigido a la Comunidad Jurídica Mexicana por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i>	71
B. <i>Oficio dirigido a la comunidad Jurídica Mexicana por el Ministro Humberto Román Palacios. Coordinador General de la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo</i>	71
C. <i>Informe del Ministro Humberto Román Palacios. Coordinador General de la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo</i>	71
D. <i>“Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”</i>	73
2. <i>Congreso Meridano</i>	75

3. <i>Objeciones al proyecto de “nueva ley de Amparo”</i>	78
A. <i>Nueva Ley de Amparo</i>	78
B. <i>Convocatoria emitida por la S.C.J.N.</i>	80
C. <i>Congreso Meridano</i>	81
D. <i>Impugnaciones al proyecto de nueva ley de amparo</i>	82
E. <i>Coloquio del 30 y 31 de octubre del 2000</i>	82
II. CREACIÓN DE LA LEY DE AMPARO	83
1, <i>Síntesis Legislativa de la Reforma en materia de Derechos Humanos de 2011</i>	83
2. <i>Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 15 de febrero de 2011</i>	85
A. <i>Dictamen de las comisiones unidas de justicia; de gobernación y segunda de estudios legislativos de la Cámara de Senadores</i>	87
B. <i>Discusión en la Cámara de Senadores del 11 y 13 de octubre de 2011</i>	89
C. <i>Dictamen y Discusión en la Cámara de Diputados</i>	90
III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO	92
1. <i>Precisiones conceptuales</i>	92
2. <i>Época de la disposición de la fuerza pública</i>	93
3 <i>Época de la imperatividad</i>	96
4. <i>Época de la unilateralidad</i>	98
5. <i>Época de la relación de supra a subordinación</i>	100
IV. PREDECENTES DE AMPAROS TRAMITADOS CONTRA PARTICULARES	100
1. <i>Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C.</i>	101

A. Proyecto de la ministra Olga Sánchez Cordero	102
B. Argumentos en contra.....	104
C. Argumentos a favor	107
2. Confederaciones deportivas.....	111
3. Hospitales particulares	112
CAPITULO TERCERO ANALISIS DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES ..	114
I. ESTUDIO CONSTITUCIONAL, LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL	114
1. Concepto de Amparo	114
A. Ampliación de la protección del Amparo.....	118
2. Concepto de Acto de Autoridad en la Ley de Amparo de 1936 & Ley de Amparo de 2013	122
3. Concepto de Acto de Particular.....	129
A. Doctrinal.....	129
a. Concepto de Particular llano y Particular responsable	129
b. Acto de particular.....	129
B. Legal.....	130
C. Elementos característicos.....	131
D. Concepto final.....	132
II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES	133
1 Concepto de Amparo contra particulares	133
A. ¿Es constitucional el Amparo contra particulares?	133
B. ¿El Amparo contra particulares es directo o indirecto?.....	138
C. La state action y el Amparo contra Particulares.....	140
D. Síntesis del proceso de Amparo contra particulares.....	143
2. Casos prácticos.....	147

A. Servicio de agua potable	147
B. Escuelas Privadas	150
C. Hospitales Privados	154
III. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES	158
1. Notario Público	159
2. Instituciones Bancarias	160
IV. ESTADO GENERAL DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES ...	164
CAPITULO CUARTO LA PROTECCIÓN FRENTE A LOS ILÍCITOS CONSTITUCIONALES	167
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	167
1. La constitucionalización del orden jurídico, según Riccardo Guastini	167
A. La existencia de una constitución rígida	167
B. La garantía jurisdiccional de la Constitución	168
C. La fuerza vinculante de la Constitución	168
D. La sobreinterpretación de la Constitución	169
E. La aplicación directa de las normas constitucionales	169
F. La interpretación conforme de las leyes	170
G. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas	171
2. El Garantismo, la otra cara del Estado Constitucional del Derecho ..	171
II EL CRECIENTE NÚMERO DE ILÍCITOS CONSTITUCIONALES	174
2. Amparos resueltos por la S.C.J.N.	174
A. A.D.R. 1621/2010	174
B. A.D.R. 992/2014	181
C. A.D.R. 4865/2018	191
III. APERTURA DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO HACIA LA EFICACIA HORIZONTAL DIRECTA DE LOS D.H.	196

1. Apología de la Eficacia Horizontal Directa	196
A. Objeciones.....	198
a. La Autonomía de la voluntad.....	199
b. Inseguridad Jurídica & Subordinación del Derecho Privado al Derecho Constitucional	200
c. La supuesta desnaturalización del Juicio de Amparo	201
2. Análisis de los Derechos Humanos conforme al Artículo 1° de la C.P.E.U.M.....	203
A. Interpretación Conforme	203
B. Principio pro personae	205
C. Principios en materia de Derechos Humanos.....	207
a. Universalidad.....	208
b. Interdependencia e Indivisibilidad.....	208
c. Progresividad.....	208
3. Derechos Humanos con dimensión objetiva	211
4. Obligación del Estado de respetar los D.H. y su vínculo con los particulares	217
5. El Amparo contra particulares como medio de defensa ante los Ilícitos Constitucionales	221
CONCLUSIONES.....	224
FUENTES CONSULTADAS.....	228

RELACIÓN DE ABREVIATURAS.

1. A.D.R. amparo directo en revisión.
2. A.R. amparo en revisión.
3. B.G.B.: *Bürgerliches GesetzBüch*, código civil alemán.
4. B.V.G.: *Bundesverfassungsgericht* tribunal constitucional federal alemán.
5. C.C.F.: código civil federal.
6. C de C: código de comercio.
7. C.D.: Cámara de Diputados.
8. C.I.D.H. Corte Interamericana de Derechos Humanos
9. C.O.N.A.M.E.D.: Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
10. C.P.E.U.M.: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
11. C.S. Cámara de Senadores.
12. D.F. derechos fundamentales.
13. D.H.: derechos humanos.
14. D.O.F. Diario Oficial de la Federación.
15. G.G.: *Grundgesetz*, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.
16. I.M.S.S.: Instituto Mexicano del Seguro Social.
17. L.A. 1936: ley de Amparo de 1936.
18. L.A. 2013: ley de Amparo vigente.
19. S.C.J.N.: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
20. *v.gr.* verbigracia.

INTRODUCCIÓN.

El objetivo esencial de nuestra tesis es demostrar la viabilidad de implementar la introducción de la eficacia horizontal directa en el orden jurídico mexicano. Partiendo del establecimiento en la ley de amparo vigente, del amparo contra particulares, el cual es una primera respuesta a los actos de particulares que son violatorios de D.H., sin embargo tales particulares son únicamente aquellos que coadyuvan a la autoridad, actúan con base en una norma general, sus actos son unilaterales y obligatorios: vamos se asemejan a los actos de autoridad. Mas la realidad ha demostrado que las violaciones a D.H. cometidas por particulares llanos, quienes no cumplen con los requisitos de la L.A. 2013, no cuentan con una adecuada protección constitucional, provocando así una inadecuada observancia de la mayor protección a la persona y una plena eficacia de los D.H. No buscamos que la potestad federal resuelva todos los problemas entre particulares sino sólo aquellos que incidan directamente en su esfera de derechos humanos.

En el capítulo primero, comenzamos nuestra investigación con el concepto de los derechos humanos, en su sentido filosófico, político y jurídico deteniéndonos en este último para que, bajo la guía de diversos autores comprendamos uno de los conceptos más citados a lo largo de la investigación. Aunado a ello, abordaremos el concepto de derechos fundamentales, su relación y distinción con los derechos humanos. Luego iniciaremos el estudio de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, partiendo de su concepto, en seguida entraremos al estudio de la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, también revisaremos la eficacia directa e indirecta. Mediante comprender el concepto de eficacia y las reflexiones de Hans Karl Nipperdey y Günter Dürig, el B.V.G. resolvió el caso *Lüth*, asunto paradigmático de la vigencia de los D.F. en las relaciones entre particulares: para ello relataremos sucintamente los precedentes del Tribunal Federal Civil y Laboral, los antecedentes que originaron el caso, revisaremos a vuelo de pájaro la queja constitucional germana y culminaremos con el estudio a fondo de la resolución del B.V.G.

Tras agotar la primer parte doctrinal, pasaremos al estudio del concepto ilícito constitucional: partiendo de las primeras interpretaciones hechas a la Constitución de 1917, respecto a la observancia general de las otrora garantías individuales por parte de las autoridades y los gobernados, después veremos los antecedentes que llevaron a la segunda sala de la S.C.J.N. a conocer sobre el A.R. 2/2000, cuya estructura argumentativa tuvo como resultado el origen del término. Por ultimo retomaremos las ideas de Luigi Ferrajoli, Raúl Trejo Delarbe y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para examinar cuáles son los poderes privados que amenazan los D.H. de los particulares llanos.

En el capítulo segundo, repasaremos el proceso transitado para arribar a la actual ley de amparo del 3 de abril de 2013: analizaremos cómo en el lejano año 2000, la S.C.J.N. comenzó a realizar una convocatoria al foro jurídico nacional para elaborar una propuesta de nueva ley de amparo que viniese a substituir a la de 1936, por considerar que se había vuelto una entelequia cuasi religiosa que impedía un verdadero acceso a la justicia, trayendo a colación lo dicho respecto a la posibilidad de facultar al Alto Tribunal para que presentase iniciativas ante las Cámaras Federales.

No todos se avenían con el proyecto, destacándose las fuertes observaciones realizadas por Ignacio Burgoa quien epistolariamente, convocaba al entonces presidente de la Suprema Corte, Genaro David Góngora Pimentel a un debate académico para revisar las supuestas deficiencias de la anterior ley de amparo.

Tras dichas discusiones, nos ocuparemos de las reformas constitucionales del año 2011 en materia de derechos humanos y amparo, enfatizaremos su desarrollo legislativo, puesto que sus aportes doctrinales serán analizados a fondo en el capítulo cuarto. En este mismo tenor, repasaremos el desarrollo legislativo de la L.A. 2013 ante ambas cámaras federales del artículo 5 fracción segunda párrafo segundo, base del actual amparo contra particulares.

Posteriormente definiremos sintéticamente los conceptos de autoridad, autoridad responsable, acto de autoridad y acto reclamado. Tras ello, comentaremos cómo es que el avance del concepto autoridad responsable fue ampliándose desde el caso de Marcolfo Torres en 1917, hasta la consideración que una autoridad es aquella que guarda una relación de supra a subordinación frente al gobernado. Si bien todo ello es resultado del avance y actualización del Amparo a lo largo del siglo pasado, esto favoreció a la posibilidad de plantear que los particulares también pueden menoscabar derechos humanos. Para concluir el capítulo segundo, plasmaremos algunos antecedentes relevantes sobre amparos promovidos en contra de particulares elevados a nuestro Alto Tribunal, los cuales influyeron en la elaboración de nuestra ley vigente: tales como el asunto de la Barra Nacional Colegio de Abogados, las confederaciones deportivas y los hospitales particulares.

En el capítulo tercero, iniciaremos con el análisis del concepto de Amparo y la ampliación del objeto de su protección, mediante el esclarecimiento de la diferencia entre los derechos humanos y las garantías individuales. Después analizaremos el concepto de autoridad en la legislación abrogada de 1936 y la vigente de 2013, concluyendo la primera parte del capítulo mediante el estudio de los elementos del acto de particular: abordaremos doctrinalmente quién es un particular llano y responsable; el concepto legal de acto de particular, sus elementos y nuestra propuesta de dicho concepto.

Después analizaremos el concepto y procedencia del amparo contra particulares: defenderemos su constitucionalidad, relacionaremos el Amparo contra particulares con la doctrina *state action*, daremos razones para clasificarlo como un amparo indirecto además de explicar someramente su trámite. Mencionaremos casos en los cuales es procedente o improcedente. Concluiremos el capítulo, revisando el estado general del Amparo contra particulares basándonos, en las evidencias aportadas en el capítulo en comento.

En nuestro Capítulo cuarto, iniciaremos con las ideas de Riccardo Guastini respecto a la constitucionalización del ordenamiento jurídico, y del garantismo de

Ferrajoli. Tras dichas reflexiones pasamos a demostrar que los ilícitos constitucionales no son únicamente una construcción jurisdiccional o teórica, sino una realidad: mediante el análisis del A.D.R. 1621/2010, A.D.R. 992/2014 y A.D.R. 4865/2018. Continuaremos con una apología de la eficacia horizontal directa y las posibles objeciones a la misma como su vínculo con la autonomía de la voluntad, la supuesta inseguridad y subordinación del derecho privado al público. Cerraremos este apartado señalando cómo es que la eficacia horizontal directa no desnaturaliza al Juicio de Amparo.

En seguida trataremos parte de las aportaciones doctrinales de la reforma en D.H. del 2011: la interpretación conforme y el principio *pro personae*. Los principios de la materia, tales como la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Si bien en el primer capítulo abordamos la dimensión objetiva, ahora analizaremos su aplicación con ciertos artículos de la C.P.E.U.M y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente concluiremos el capítulo cuarto explicando cómo es que el Amparo contra particulares puede ser un medio de defensa ante los ilícitos constitucionales cometidos por particulares llanos, su aplicación y los alcances que debería llegar a tener. Concluiremos la tesis enarbolando nuestras conclusiones.

CAPÍTULO PRIMERO MARCO TEÓRICO

I. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Cuando se busca abordar el concepto de D.H., surgen varias aristas al respecto, puesto que se invocan constantemente en la opinión pública, su denominación parece confusa y no se arriba a una definición precisa. Con base en una somera explicación de las posturas filosófica y política, más un estudio jurídico detallado, vamos a acercarnos al concepto en cita.

1. Postura Filosófica y Política

Los derechos humanos filosóficamente, se conciben como una gramática de la dignidad, es un metadiscurso que articula formulaciones concretas para buscar la vida digna en sociedad. Son los más importantes para lograr dicho fin, en las sociedades modernas. La idea del individuo es importante dentro de la concepción filosófica, porque se refiere a los sujetos que se relacionan entre sí, bajo parámetros de igualdad formal que permiten la existencia de su universalidad, intervienen en la pugna entre un poder externo y uno de los individuos, por lo tanto, pueden limitar la actuación política de la sociedad/comunidad, así que el Estado asume el papel de interlocutor para mediar dichas pugnas. La dignidad humana, se busca mediante la formulación de anhelos o pretensiones asumidos como universales y se legitiman a través de principios o valores compartidos para mejorar las condiciones de la sociedad y sus individuos. En la dimensión política de los D.H., éstos se conciben como procesos de lucha, resistencia y contradicción, anclados precisamente en los anhelos y pretensiones de cumplir los principios tendientes a proteger la dignidad.¹ Ahora bien dentro de los autores jurídicos, la concepción dominante es la que considera que los derechos humanos se fundamentan en la dignidad de las personas.

2. Postura Jurídica

José Castán Tobeñas define a los derechos humanos como: aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto

¹ véase: Apreza Salgado, Socorro et. al., *Enciclopedia jurídica de la facultad de derecho*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Tomo II, p.p. 285-289.

individual como comunitario—que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que nos deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común.²

Castán Tobeñas, plantea el término como los límites que deben ser respetados por todo poder, autoridad o norma jurídica –llámese Estado o particular- y que corresponden al ser humano en lo individual y colectivo por causa de su naturaleza: ser una persona humana. De su concepto apreciamos una apertura a la defensa de los D.H. frente a cualquier poder: “y que nos deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva” *v.gr.* un particular que no desempeñe alguna función estatal, pero que afecte los derechos humanos de algún ciudadano que se encuentre en desventaja respecto a él.

El concepto de Morris B. Abraham es: “se llaman derechos humanos aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros”³.

Destacamos la garantía que dicha sociedad debe ofrecer para la defensa de sus miembros, la cual se traduce en leyes, instituciones y el acceso a los tribunales ordinarios o constitucionales, para la defensa de los diversos intereses particulares de los ciudadanos, enraizados profundamente con el objetivo de los derechos humanos: es decir poder contar con las debidas condiciones de vida para lograr el plan de vida individual de cada ser humano.

Guillermo Escobar Roca, dice: “los derechos humanos son demandas de abstención o actuación, derivadas de la dignidad de la persona y reconocidas

²Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 4a ed., Madrid, Reus, 1992, p. 15

³Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 14.

como legítimas por la comunidad internacional, siendo por ello merecedoras de protección jurídica por el Estado”⁴.

Un aspecto importante de su visión son las demandas abstención o actuación, las cuales debe proteger jurídicamente el Estado: motivo por el cual surge en nuestro medio, el amparo contra particulares, para así proteger frente a los particulares coadyuvantes de la administración pública que se erigen como nuevos entes que atentan contra los D.H.

Pedro Nikken⁵, desarrolla el concepto como un conjunto de derechos que tiene todo ser humano por el simple hecho de serlo, los cuales el Estado debe garantizar, respetar u organizar la acción de estos para satisfacerlos. Los ejes por sobre los cuales desarrolla su concepto son: derechos inherentes a la persona humana y se afirman frente al poder público. Por ser persona humana, la sociedad no puede retirarlos de sus miembros: “Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas”⁶, porque tienen el carácter de derechos universales.

Respecto a que los derechos humanos se afirman frente al poder público, Nikken, nos explica que los derechos humanos son obligaciones a cargo del Estado, es decir, “... derechos que se ejercen frente y aun contra el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público”⁷.

Un punto importante para abundar, consiste en la obligación del Estado de garantizar la eficacia de los derechos humanos a todos sus gobernados, dejando a su disposición medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Aunque el autor considera que sólo el Estado puede violar derechos humanos, a lo largo del capítulo veremos que dicha concepción está superada.

⁴ Escobar Roca, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, 2a ed., Madrid, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo Universidad de Alcalá, 2005, p. 16.

⁵ Nikken Pedro, “El concepto de derechos humanos”, *t. I*: en Cerdas Cruz Rodolfo y Nieto Loaiza Rafael, *Estudios básicos de derechos humanos*, San José Costa Rica, Prometeo, 1994, p.p. 15-37.

⁶ Nikken Pedro, *op. cit.*, p 16.

⁷ *ibidem*, p. 29.

De acuerdo con las Naciones Unidas, los derechos humanos son: “la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos en los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos.”⁸. Las Naciones Unidas, destaca el registro en la legislación nacional o internacional. Aspecto importante, ya que el conjunto de D.H. con los que cuentan los gobernados, se amplía, teniendo una mayor protección frente a los atropellos de la autoridad o particulares ante los tribunales locales.

3. Derechos humanos y los derechos fundamentales

Un problema detectado durante la realización de esta investigación fue observar que en la práctica, o en la doctrina ambos conceptos son empleados como sinónimos además que, en nuestro medio, se suma la centenaria y arraigada tradición de las garantías individuales, resultando una madeja entremezclada de conceptos. El objetivo de nuestra reflexión se debe a que nos referiremos a la teoría germana de la *Drittwirkung der Grundrechte* y al término D.H., cuando hablemos de nuestra doctrina constitucional mexicana. Por lo que es necesario delimitarlos claramente y evitar una mayor confusión. La discusión sobre las garantías individuales se abordará en el tercer capítulo, título primero, apartado 1 .

A. Concepto de derechos fundamentales

El concepto contemporáneo de derechos fundamentales proviene del alemán *Grundrechte*, que significa un “derecho subjetivo universal que se encuentran positivados en el dispositivo normativo fundamental de una sociedad determinada.”⁹. Dicho término es el más adecuado para la debida homologación de nuestro concepto al mundo jurídico y al constitucionalismo contemporáneo¹⁰. Sin embargo se mengua la visión por dejar a un lado la dimensión filosófica y política.

⁸Unión Interparlamentaria y Naciones Unidas, *Derechos humanos, Courand et Associés*. 2016, p. 20., https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf

⁹Apreza Salgado, Op. Cit., Socorro et. al., *Enciclopedia jurídica de la facultad de derecho*, Ciudad de México, Porrúa, Tomo II, 2018, p. 301.

¹⁰ Salazar Ugarte Pedro, *La disputa por los derechos*, en Serna de la Garza, José María (coord.) *Contribuciones al derecho constitucional*, México, IJ, UNAM, 2015, p. 636.

Bajo la óptica de Miguel Carbonell, los derechos fundamentales se encuentran en la constitución o tratados internacionales, por su ubicación en el orden jurídico se diferencian del resto de los derechos, es decir, son derechos humanos constitucionalizados, además de que el objeto de su protección se encuentra enfocado en el conjunto de intereses más importantes de las personas, preservan los bienes básicos necesarios para desarrollar cualquier proyecto de vida de forma digna y gozan de una tutela reforzada. Luego entonces, Carbonell nos ofrece el siguiente concepto: son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado --- sostendría esta visión--- tales derechos son fundamentales¹¹

También los considera como derechos humanos constitucionalizados, para Carbonell, la voz D.H. es ambigua, sin embargo nos explica que dichos términos citados, no se encuentran separados o incomunicados, así que nos ofrece un segundo concepto: *“Aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”*¹². Concluimos respecto al autor, que él delimita un derecho fundamental, a su ubicación en el código fundamental de cualquier Estado.

Para Luigi Ferrajoli, son: “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”¹³.

El análisis parte considerando que los derechos subjetivos tienen una doble expectativa: positiva porque se espera una serie de prestaciones; y negativa, no

¹¹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 2.

¹² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 9.

¹³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez y Greppi Andrea, 4a ed., Madrid., Trotta, 2004, p. 37.

sufrir lesiones. En nuestro orden jurídico son en el derecho a la salud¹⁴, o¹⁵; mientras que son negativas: el derecho al libre tránsito, el no ser privado de bienes o posesiones sin un juicio previo¹⁶ o no estar más de 72 horas detenido ante la autoridad judicial sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso¹⁷ Respecto al estatus, consiste en la condición de un sujeto prevista en una norma jurídica, la cual es el presupuesto de su idoneidad para ser titular de relaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercicio de ellas. Un ejemplo en nuestro orden constitucional, es la obtención de la nacionalidad mexicana¹⁸

Entiéndase el sentido del término fundamentales como: los derechos adscritos por el ordenamiento jurídico a las personas físicas, a ciudadanos o en cuanto capaces de obrar. Pueden estar positivados en una norma fundamental u ordinaria. Ferrajoli lo ejemplifica con los derechos fundamentales otorgados en el Código Procesal Penal al imputado.

Es una definición formal o estructural, porque prescinde de la naturaleza de los intereses tutelados previstos en su reconocimiento cuyo fundamento, es el carácter universal de su imputación.

Con el término universal, se refiere con la palabra sencillamente a todos los seres humanos. Si los derechos fundamentales fueran alienables, es decir comerciables, dejarían de ser universales y fundamentales. Luego entonces algunos derechos de este tipo son: “la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares”¹⁹.

La universalidad de los derechos fundamentales permite que la vida, la supervivencia, la igualdad y dignidad de los seres humanos se logre mediante una garantía, es decir, los derechos fundamentales se establecen en normas constitucionales supraordenadas de cualquier poder decisonal. Por lo tanto son:

¹⁴ artículo 4. C.P.E.U.M.

¹⁵ artículo 11. C.P.E.U.M.

¹⁶ artículo 14. C.P.E.U.M.

¹⁷ artículo 19. C.P.E.U.M.

¹⁸ artículo 30. C.P.E.U.M.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.38.

“Prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados”²⁰. Cuando emplea la palabra *todos*: se refiere a los sujetos a quienes su titularidad esta normativamente reconocida. Es decir, aquellos sujetos identificados con los conceptos de persona y/o ciudadano y/o capaz de obrar.

La personalidad, ciudadanía y capacidad de obrar, son las condiciones para conocer los parámetros de igualdad o desigualdad de todos los tipos de derechos fundamentales; así que Ferrajoli hace un recuento de las limitaciones pasadas y actuales para el ejercicio de los derechos fundamentales:

... cuando por sexo, nacimiento, censo, instrucción o nacionalidad se excluía de ellos la mayor parte de las personas físicas, se han ido ampliando progresivamente aunque sin llegar todavía, ni siquiera en la actualidad, al menos por lo que se refiere a la ciudadanía y a la capacidad de obrar, una extensión universal que comprenda a todos los seres humanos.²¹

La ciudadanía y capacidad de obrar son las únicas diferenciaciones que aun delimitan la igualdad de las personas humanas. La ciudadanía es superable, pero la capacidad es insuperable. De éstas dos grandes divisiones, surgen los derechos de la personalidad, los derechos de la ciudadanía; los derechos primarios y sustanciales y los derechos secundarios instrumentales o de autonomía. Éstos corresponden a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar. Basándose en las dos distinciones, se obtienen cuatro clases de derechos:

1. Derechos humanos de las personas: conciernen a todos los seres humanos.
2. Derechos públicos: derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos.
3. Derechos civiles: derechos secundarios que corresponden a las personas con capacidad de obrar.
4. Derechos políticos: derechos secundarios reservados a los ciudadanos con capacidad de obrar. En estos derechos se manifiesta la autonomía política. En ellos se funda la representación y autonomía política.

²⁰ *ibidem*, p. 39.

²¹ *ibidem*, p. 39 *in fine* & 40 *supra*.

Dicha clasificación es importante, debido a la confusión entre derechos primarios y de autonomía, la cual ha provocado el surgimiento de los salvajes poderes privados que mencionaremos al final del capítulo. Como antecedente, solamente recalcaremos, que los derechos de libertad nacidos en las revoluciones iluministas y los derechos de autonomía, son los que han provocado el surgimiento de dichos poderes, puesto que quienes ejercen los derechos de autonomía poseen mayor fuerza económica que sus contrapartes en las relaciones de coordinación (patrones, empresarios, personas jurídico-colectivas etc.)

B. distinción entre ambos conceptos

Respecto a la discusión terminológica, Pedro Salazar dice que tales discusiones están rebasadas por la práctica: “ha sido superado por la dinámica de los ordenamientos jurídicos comparados”²². Si bien es cierto que dicha aseveración no carece de verdad, hemos de decir, que tal vez dicha respuesta queda un poco limitada, ya que ambos conceptos son fruto de dos visiones distintas del Derecho: ambos son derechos que buscan la existencia plena de las personas sin intromisiones ilegales, inconstitucionales o inconventionales cometidas por parte del Estado. Algunas razones que producen su confusión son: reducir el positivismo jurídico a su aspecto ideológico: obedecer el Derecho independientemente de su contenido, lo cual ha provocado rechazar un vínculo entre D.H. y D.F.²³ y confundir a los D.F. con los D.H.

Ya hemos abordado con varios autores el concepto de D.H.: algunas de sus características son la inherencia a todas las personas, se dice que siempre han existido aun si no se encuentran reconocidos en una norma jurídica²⁴, son productos de conquistas históricas frente a la propia humanidad²⁵. Sin embargo

²² Salazar Ugarte Pedro, *La disputa por los derechos*, en Serna de la Garza..., *cit.*, p. 636.

²³ Huerta, Carla, Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28772.pdf>, p. 73-74

²⁴ Huerta, *op. cit.*, p.71

²⁵ *ibidem*, p. 76

para su protección jurídica es necesario recogerlos en los tratados internacionales o bien en las constituciones²⁶.

Los D.F. se encuentran positivados en las constituciones, son un producto histórico y cultural, de ahí su relevancia, su fuente es la voluntad de la autoridad competente para crear normas, sus efectos jurídicos son derechos y obligaciones con las debidas consecuencias jurídicas que el sistema jurídico les asigne, son aseguradas por los medios de control internos, imponen obligaciones de abstención al Estado y el Derecho Constitucional regula su protección, *v.gr.* los medios de control de la constitucionalidad²⁷.

De acuerdo con Huerta, la diferencia radica en: “más que referirse a la estructura de la norma, se encuentra en su efectividad y eficacia, cuestiones dependientes de los medios de protección y defensa de los derechos más que de su estructura.”²⁸. Es decir, los D.H. mientras no se introduzcan en algún ordenamiento nacional o internacional, no pueden ser exigidos: si son registrados en los tratados internacionales, son protegidos mediante el medio de control del propio tratado; mientras que los D.F. se fundamentan en la constitución y se protegen por los controles internos. Con base en ello se puede lograr su aplicación a las situaciones cotidianas.

La relevancia del discurso de los D.H. propició la reforma en materia constitucional, gestada desde el año 2009 y concluida en el año 2011, el cual además de cambiar la denominación del capítulo primero de la C.P.E.U.M. amplió el objeto de protección del Juicio de Amparo, permitió el control difuso y añadió el control convencional dentro de nuestro orden jurídico y la contradicción de tesis 293/2011. Sin embargo dicha reforma no abordó aspectos contemporáneos de la materia como lo es la posibilidad de oponer los D.H. frente a los particulares. Fenómeno que abordaremos a continuación.

²⁶ *Idem.*

²⁷ *ibidem*, p. 77.

²⁸ *ibidem*, p.p. 75-76.

II. EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE

1. Concepto

Prima facie, dicho concepto escapa del entendimiento. Sin embargo, veremos que es algo sencillo de digerir. Juan N. Silva Meza y Fernando Silva García dicen lo siguiente: "... los derechos fundamentales, en cuanto parte integrante de la Constitución, son predicables directamente frente a los poderes públicos (...) y frente a los poderes particulares"²⁹. La eficacia horizontal, *lato sensu*, consiste en el respeto, aplicación, oponibilidad de los derechos fundamentales en las relaciones celebradas entre particulares: "los derechos fundamentales condicionan también de alguna forma, las relaciones entre particulares"³⁰.

Silva García, en diversos trabajos,³¹ narra que las circunstancias actuales en México que le dieron relevancia a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales son: los D.F. se observaron primeramente, en el ámbito de los particulares con el Derecho Civil y Penal. Sin embargo el desmantelamiento gradual del Estado, ha provocado el engrosamiento de los particulares en las funciones estatales. Concretamente las causas del resurgimiento de la eficacia horizontal son: la relativización de los clásicos conceptos liberales; la igualdad se ha visto objetada desde un punto de vista económico y social por las desventajas desmedidas o por causa de la raza, cultura o economía; algunas leyes aunque son formalmente generales, regulan sólo la conducta de ciertos sujetos específicos, en los cuales el ciudadano común no se puede encuadrar, además que la igualdad se ve erosionada por grupos de intermediarios como las instituciones de crédito; los contratos de adhesión no permiten un margen decisorio, es decir, la

²⁹Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia nacional*, México, Porrúa, 2009, p. 108.

³⁰Silva García Fernando y Gómez Sámano José. *El juicio de amparo frente a particulares*, México. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, 2017, p. 30.

³¹ véase: Silva García y Gómez Sámano, *op. cit.*, p.p. 122-125 y p.p. 30-37. Silva García, Fernando, "Los actos de autoridad y de particulares", en Tafoya Hernández, J. Guadalupe, (coord.), *Elementos para el estudio del juicio de amparo*, México, S.C.J.N., Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la S.C.J.N. 2017, p.p. 307-314.

autodeterminación de los individuos se ve mermada por tales actos contractuales; los derechos fundamentales clásicos o recientes son propensos a ser afectados por particulares. Por lo tanto dichos particulares han adquirido un fuerte poder económico el cual desequilibra la igualdad entre los particulares.

El concepto germano de *Drittwirkung*, conforma uno más amplio: “*Drittwirkung der Grundrechte*”. Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, lo explican en los siguientes términos: “las personas privadas se encuentran en un mismo plano jurídico, y las autoridades estatales están (inmediatamente) obligadas a proteger (...) que el gobernado disfrute el contenido objetivo de sus derechos fundamentales frente a sus semejantes también (medianamente) obligados a respetarlo”³².

Rubén Sánchez Gil, también nos dice que: “consiste en la incidencia de los derechos fundamentales sobre las relaciones jurídicas entre los particulares, de modo que determinen la existencia y el alcance de los derechos subjetivos privados”³³. Etimológicamente, la traducción literal del término es: *dritte* tercero³⁴; *Wirkung*³⁵, efecto: aplicando ambos conceptos obtenemos: eficacia frente a tercero³⁶

Alexei Julio Estrada, le llama “Eficacia de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado,” cuyo nudo consiste en: “se trata de saber si las normas constitucionales que consagran derechos y libertades son aplicables en las relaciones jurídicas privadas de un modo tal que actúen sobre posiciones jurídicas

³²Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Eduardo, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 10a ed., México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2017, p. 98.

³³ Sánchez Gil, Rubén, ““*Lüth*” y la “*Drittwirkung*”: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares?” en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 80.

³⁴ *Basiswörterbuch Spanisch*, Stuttgart, Pons, 2016, p. 518.

³⁵ *Basiswörterbuch*, op, cit, p. 808.

³⁶ Sánchez Gil, op. cit., p. 81.

de la misma naturaleza, y de ser resuelta de manera afirmativa esta pregunta, en qué medida y en que extensión”³⁷.

Existen otros términos en alemán: *Horizontalwirkung*, sin embargo dicha concepción considera que entre las partes existe una igualdad material, situación inexistente en la realidad, dejando fuera a los poderes sociales, o a los salvajes poderes de mercado. *Geltung (validez) & Wirkung der Grundrechte im Privatrecht* (eficacia de los derechos fundamentales en el derecho privado), es una definición más amplia y por lo mismo más imprecisa. Aún con todo ello, en la doctrina y Derecho panhispánico³⁸, el término unificador y de mayor aceptación es *Drittwirkung*.³⁹

Para Boris Barrios González, el presupuesto para el surgimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es que cualquier Estado de Derecho avance a un Estado Social y Democrático de Derecho, en donde éste garantice los derechos de todos los asociados –los ciudadanos del Estado- de manera efectiva, es decir, no tan sólo deben ser protegidos frente a las autoridades –relación vertical- sino también como un deber de protección, resguardando los derechos fundamentales por violaciones que se originen en las relaciones entre particulares.

Luego entonces, para lograr la plenitud de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, El Estado de Derecho debe cambiar a un Estado Social de Derecho: “que promueve la consecución de una igualdad y libertades reales y efectivas para los individuos y los grupos en que estos se integran”⁴⁰.

La protección de los D.F. en el Estado Social de Derecho, se materializa con obligaciones impuestas por el legislador nacional a los particulares en función

³⁷Estrada Julio, Alexei. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 88.

³⁸ El neologismo es nuestro, entiéndase someramente como: el Derecho que se lee, escribe, se estudia y se patrocina en español.

³⁹Estrada Julio. *op. cit.*, p.p. 90-91.

⁴⁰Barrios González, Boris, *El amparo contra actos de particulares*, Colombia, Ediciones nueva jurídica, 2015, p. 21.

social: “en el Estado Social la tutela y eficacia de los derechos fundamentales se extiende, también, a actos de particulares.”⁴¹

Entendemos por eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como la dinamización de las normas constitucionales, dentro de las relaciones entre particulares, transformando a la constitución en un texto vivo, y no tan sólo como una declaración política u organización estatutaria. Dinamización lograda por la intervención del juez constitucional, quien al interpretar y aplicar la norma constitucional, determinará el alcance de la protección.

En síntesis, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales consiste en la tutela judicial efectiva de las violaciones de derechos fundamentales cometidos por particulares.

2. Dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales

De acuerdo con el B.V.G., los derechos fundamentales, son “derechos de resistencia del individuo contra intervenciones en su libertad”⁴². Con base en dicho concepto comenzamos la explicación de la dimensión subjetiva: Advertimos, que en la doctrina germana, campea la concepción clásica de los derechos fundamentales como un limitante al ejercicio del poder público.

La dimensión subjetiva, tiene dos estatus: negativo y positivo. El primero consiste en: “resistir a la intervención del Estado en su esfera de libertad individual.”⁴³. Es la función clásica que ofrece una facultad jurídica para oponerse a la intervención del Estado. Sintéticamente, se confiere al gobernado una libertad negativa y al Estado una obligación de no hacer alguna cosa, salvo que cuente con una legitimación constitucional; el estatus positivo consiste en la libertad para hacer alguna cosa. El Estado está obligado a hacer “teniendo como efecto la prohibición de omisión por parte del Estado”⁴⁴

⁴¹ *idem.*

⁴² Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 59.

⁴³ Martins Leonardo, *op. cit.*, p 60.

⁴⁴ *idem.*

La dimensión jurídico-objetiva, consiste en: “la dimensión de los derechos fundamentales, cuya percepción independiente de sus titulares, vale decir, de los sujetos de derechos”⁴⁵. Entiéndase las personas físicas o jurídico-colectivas. Martins lo explica en otras palabras, como los criterios de control de la actuación del Estado, observados independientemente de posibles intervenciones y violaciones concretas.

En la dimensión jurídico-objetiva los derechos fundamentales informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluso a las relaciones entre particulares: “la doble función que los derechos fundamentales desempeñan el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares”⁴⁶.

Leonardo Martins, nos explica que existen en la literatura especializada, tres tipos de la dimensión objetiva: el primero se refiere al control abstracto de constitucionalidad, el segundo vinculado a la postura de Günter Dürig, referente a la subsunción de los principios constitucionales en las cláusulas generales, la cual abordaremos en la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales.

La denominada dimensión objetiva, (interesantísima para nosotros) es “el deber del Estado de tutela” que impone al Estado: “de proteger activamente el derecho fundamental, o sea, de proteger su ejercicio contra las amenazas de violación provenientes de particulares”⁴⁷. El origen del deber del Estado de tutela en Alemania, se basa concretamente, el artículo primero de la G.G. que impone como obligación a todos los poderes públicos el respetar y proteger la dignidad humana, presupuesto insalvable de los derechos fundamentales: “... respetarla y

⁴⁵ *ibidem*, p.61.

⁴⁶ Campuzano Gallegos, Adriana Leticia, “Eficacia horizontal de los derechos humanos: El debate ante la Corte Constitucional de Sudáfrica”, en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 135.

⁴⁷ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 63.

protegerla es obligación de todo poder público,⁴⁸ además, El Estado se abstiene de realizar comportamientos lesivos. Recapitulando, el Estado no invade las libertades del gobernado y protege los derechos fundamentales de las posibles inobservancias de los particulares de manera preventiva, y de forma activa actúa mediante el poder legislativo “el legislador es quien debe prestar algo para la protección de los derechos fundamentales frente a otros particulares”⁴⁹.

La mediación legislativa consiste “en la regulación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a través del desarrollo de una ley”⁵⁰, porque la norma jurídica sirve como garantías de bienes y valores del ordenamiento jurídico, es decir, el orden de valores de los derechos fundamentales, se concretizan en los códigos y leyes. Si bien es cierto, que en nuestro orden jurídico nacional no existe alguna norma concreta o especializada en legislar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en nuestro País tal obligación, se ubica en el artículo 1 constitucional: “Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tiene la obligación de promover respetar proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios (...) y progresividad”⁵¹.

En síntesis, el Estado alemán y mexicano, deben observar y proteger la dignidad humana. México tiene pendiente la mediación legislativa de los derechos humanos, encaminada a la eficacia horizontal directa, la cual puede obtenerse aplicando el principio de progresividad, consistente en: la mejora de los derechos, la prohibición de regresividad de los derechos fundamentales, la obligación de promoverlos de manera progresiva y gradual.⁵² Lo cual puede implementarse en nuestra legislación, previa incitación de las cámaras federales, para incluir la eficacia horizontal directa dentro de nuestra legislación.

⁴⁸ *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. García Camacho, Ricardo y Sommermann, Karl-Peter (trad.), 23 de mayo de 1949. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

⁴⁹ Martins, Leonardo. *op. cit.*, p 65.

⁵⁰ Barrios González, Boris, *El amparo contra actos de particulares*, Colombia. Ediciones nueva jurídica, 2015, p. 36.

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917, p. 1.

⁵² Tesis 2a/J. 35/2019, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t I., febrero de 2019, p 980.

Sí, reconocemos con base en la doctrina descrita, en nuestro texto constitucional y en las decisiones de nuestro máximo tribunal la existencia de una doble función de los derechos humanos: en la sentencia del A.D.R. 1621/2010, la Primera Sala, consideró que los derechos fundamentales tienen una doble cualidad: como derechos públicos subjetivos (función subjetiva) y por otra parte, el elemento objetivo, que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares.⁵³

3. Eficacia indirecta/mediata y directa/inmediata de los derechos fundamentales en el orden jurídico nacional

A. Concepto etimológico, gramatical y jurídico de eficacia

Eficacia proviene del latín *efficacia*, significa “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”⁵⁴. Por eficacia directa/inmediata entiéndase: “afirmar la virtualidad directa, sin mediaciones concretizadoras, de los derechos fundamentales”⁵⁵. Entonces los derechos fundamentales, cuentan con una garantía constitucional frente a las violaciones realizadas por particulares.

La eficacia indirecta/mediata, es “la operatividad de los derechos fundamentales en el campo de las relaciones privadas a la mediación de un órgano del Estado, que sí está vinculado directamente a esos derechos”⁵⁶. El legislador o el juez, se encarga de cumplir dicha eficacia. Ahora bien, pasemos a la consideración del sustento teórico de ambos conceptos.

B. Antecedentes doctrinales

Hans Carl Nipperdey es el representante de la eficacia horizontal directa, mientras que Günter Dürig defiende la eficacia horizontal indirecta. Sus análisis parten del artículo 1.1 de la G.G.:

⁵³Véase: Campuzano Gallegos, *idem*.

⁵⁴ Diccionario de la Real Academia Española <https://dle.rae.es/?id=EPQzi07>

⁵⁵ Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis del caso mexicano*, México. D.F., Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 10.

⁵⁶ *idem*.

“La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”⁵⁷

La Eficacia directa/inmediata de los derechos fundamentales: *“Unmittelbare Drittwirkung”* propuesta por Nipperdey, surge durante su presidencia del Tribunal Federal Laboral, lo cual le permitió desarrollar sus ideas, basándose en su fallo sobre la igualdad salarial entre hombres y mujeres. Al analizar los derechos fundamentales de la G.G., él acepta la postura clásica elaborada por Jellinek, consistente en su naturaleza de derechos públicos subjetivos, oponibles por un particular frente al Estado. Sin embargo, solamente algunos de dichos derechos pueden tener un doble sentido: *“además de su tradicional significación de derechos públicos subjetivos, son principios objetivos que informan la totalidad del ordenamiento jurídico, incluyendo el derecho privado.”⁵⁸* El considera necesaria la protección de los derechos fundamentales entre particulares, puesto que al surgir poderes sociales y terceros, de los cuales depende cada vez más el individuo, *“... necesita también ser protegido frente a esos poderes anónimos”⁵⁹*.

Nipperdey considera necesario abandonar la eficacia indirecta/mediata, superar la discusión sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros y además propone la forma de identificar un derecho fundamental oponible a terceros, basándose en los siguientes parámetros:

- Verificar si tan siquiera cabe contemplar el derecho fundamental en el ámbito jurídico privado: consiste en verificar si dicho derecho vincula sólo al Estado o puede ser vinculante entre particulares.
- Si vincula a los particulares se procede a apreciar la finalidad protectora y el orden que contiene la norma en cuestión, determinando la extensión protectora entre los particulares. Si se enfrenta un particular y un poder

⁵⁷ *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. García Camacho, Ricardo y Sommermann, Karl-Peter (trad.), 23 de mayo de 1949., <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

⁵⁸ Julio Estrada, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 104.

⁵⁹ Julio Estrada, *op. cit.*, p. 105.

social, se debe aplicar la norma sin límites porque el individuo presenta una situación de inferioridad.

Ahora bien, Nipperdey hace una distinción entre una relación individuo-poderes sociales, en la cual si una de las partes detenta un poder económico o de cualquier otra índole, se asemeja a la sujeción ante poder estatal y se deben aplicar directamente las normas constitucionales; si se encuentra una relación entre individuo- individuo de franca igualdad, la autonomía privada y la libertad contractual *“queda sujeta al orden constitucional y, en particular, al sistema de valores constitucionales”*⁶⁰ Sin embargo, admite la eficacia directa/inmediata entre particulares que tengan igualdad fáctica porque: *“los acuerdos contractuales no pueden contravenir la libertad no los principios constitucionales”*⁶¹.

La postura de Günter Dürig, es importante, puesto que la eficacia que propone, se aplica en México. Dürig se inclina por la eficacia mediata/indirecta, *“Mittelbare Drittwirkung”*, su fundamento son las cláusulas generales, las cuales, son los medios por los cuales la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, permea las relaciones entre privados y el ordenamiento jurídico. Como dijimos, su análisis parte del artículo 1.1 de la G.G., por lo tanto, la protección a la dignidad humana le corresponde al Estado, quien no tan solo debía evitar infringirlos, sino producir un orden jurídico que también proteja a los derechos fundamentales: *“El Estado está así obligado a configurar su orden jurídico universal (...) de una manera tal que hasta a las fuerzas extraestatales les impida violar la dignidad del hombre”*⁶²

El deber del Estado de proteger los derechos fundamentales, es encomendado a su jurisdicción ordinaria, quien aplica el sistema de valores constitucionales sobre el sistema privado. Dürig propone que la intensidad protectora de los derechos fundamentales, depende si se dirige al Estado o particulares, ya que él considera que la limitante del derecho privado es la

⁶⁰ *ibidem*, p. 108.

⁶¹ *idem*.

⁶² *ibidem*, p. 110.

autonomía privada, en la cual la dignidad humana se ve reflejada. Entonces los derechos fundamentales se encuentran en el tráfico jurídico privado por su *“incorporación de su contenido en los conceptos y cláusulas tradicionales del derecho privado”*⁶³

Recapitulando, La teoría en comento propone a: *“las cláusulas y conceptos generales del derecho privado, como instrumentos normativos idóneos para ser “colmados” (...) por el contenido de los valores típicos de los derechos fundamentales”*⁶⁴ Las cláusulas generales que propone, permiten que los derechos fundamentales lleguen a todo el ordenamiento jurídico, es decir, las buenas costumbres y la buena fe del Derecho Privado.

Para saber cómo es que los valores de los derechos fundamentales pueden introducirse en las cláusulas generales, la teoría propone una escala de intensidad para colmar las lagunas de las cláusulas generales:

- Función diferenciadora y clasificadora de los valores constitucionales: frente a los abusos cometidos en el Derecho privado, el juez al momento de resolver el caso aclara el sentido de la norma para el ciudadano, empleando *“los valores comprendidos en la Constitución para justificar la aplicación del precepto de derecho civil”*⁶⁵ Sin embargo la crítica al punto en comento, consiste en que el juzgador solamente estaría mostrando a las partes la relación entre las normas de derecho privado y la constitución.
- Acentuación de los valores subsumibles en las cláusulas generales: al introducirse los valores de los derechos fundamentales en las cláusulas generales, limita las posibilidades de elección que tiene el Derecho Privado, verbigracia, un comportamiento que antes podía ser considerado lícito ya no lo es más porque, ahora atenta contra la prohibición de discriminación racial que deriva del principio de igualdad, o aparece como limitativo de una posición fundamental de libertad, garantizada a la persona humana como

⁶³ *ibidem*, p. 111.

⁶⁴ *idem*.

⁶⁵ *idem*.

tal⁶⁶ O a la inversa, un comportamiento ilícito muta por el cambio de los valores constitucionales, v.gr. la prohibición del trabajo infantil en la constitución de 1917: en la constitución de 1857 no se regulo a fondo la materia laboral por corresponder completamente al ámbito jurídico-privado.

- La constitución exige que el intérprete colme la laguna de derecho privado mediante el recurso directo de los derechos fundamentales: Consiste en que los derechos fundamentales orientan a la norma de derecho privado, sin embargo la Constitución no ofrece la forma en que debe hacerse la protección en el Derecho Civil.

El segundo punto es el más adecuado para tratar la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales. Por lo tanto nos parece adecuada la conclusión a la que llega Alexei Julio Estrada, respecto a Dürig:

Al juzgador del caso específico corresponde entonces una doble labor hermenéutica: inicialmente debe extraer del derecho fundamental correspondiente el principio que este contiene, para luego introducirlo en el contenido de la cláusula general, que finalmente será aplicada para la solución del conflicto jurídico-privado⁶⁷

Martins, también se pronuncia al respecto: *“Se le denomina como interpretación conforme a la constitución, luego entonces la autoridad debe escoger una interpretación que mejor se adecue a las prescripciones de los derechos fundamentales”*⁶⁸

Cuando el juez decide en la sentencia, también aplica dicha función, la cual en el fondo posee la clásica función subjetiva, cuando hace la interpretación, debe considerar las dimensiones del derecho fundamental, porque como hemos dicho, los derechos fundamentales también vinculan a particulares indirectamente. Dicha

⁶⁶ *ibidem*, p. 112.

⁶⁷ *ibidem*, p. 116.

⁶⁸ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 63.

aplicación, se entienda como la incidencia de los derechos fundamentales en los casos ordinarios se debe a que: “*se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos*”⁶⁹

La eficacia indirecta se advierte en la prohibición de la usura en la jurisprudencia, con rubro: *Usura su prohibición aplica tanto para los Intereses ordinarios como para los moratorios pactados en un pagaré.*⁷⁰ En el cual nuestro Alto Tribunal, basándose en el Pacto de San José, artículo 21 numeral 3, para realizar un análisis de la libertad contractual, la cual permite obligarse mediante préstamos o pagarés: reconociendo que las partes pueden pactar intereses ordinarios o moratorios, sin embargo, dicho préstamo no permite al acreedor obtener un lucro excesivo: al prohibirlo, vemos la eficacia en comento, porque la intervención estatal, mediante el juez, quien ha extraído la esencia de ejercer el derecho humano a la propiedad⁷¹: consistente en permitir tener a la persona humana los medios para su subsistencia adecuada, evitando que entre particulares exista una situación de desventaja, en la cual la dignidad del deudor, véase menoscabada, introduciendo la oponibilidad de los derechos fundamentales, en todas las relaciones que regula el ordenamiento jurídico.

Aplicando las dos teorías de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en México, la eficacia horizontal indirecta es aplicada, con la posibilidad que tienen los gobernados para acudir a las instancias ordinarias para promover la acción correspondiente, y en caso de que considere a la sentencia como violatoria de derechos fundamentales, pueda acudir al Amparo para el análisis de las actuaciones de las autoridades que dictaron el fallo y así pueda obtener la protección al derecho fundamental violentado: “... *ha tenido lugar especialmente en los procesos jurisdiccionales ordinarios, cuyas sentencias, al final del día, son impugnables (por razón de inconstitucionalidad), a través del*

⁶⁹ Campuzano Gallegos, Adriana Leticia, “Eficacia horizontal de los derechos humanos: El debate ante la Corte Constitucional de Sudáfrica”, en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 135.

⁷⁰ Tesis 1a./J. 54/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, t. II., noviembre de 2016, p. 883.

⁷¹ en el Pacto citado, dicho numeral se encuentra en el capítulo de los derechos a la propiedad.

*juicio de amparo o recurso constitucional, en sus respectivos casos*⁷² La eficacia directa consiste en la posibilidad de demandar ante los tribunales constitucionales a un particular por conculcar los derechos fundamentales del quejoso.

Respecto al Amparo contra particulares, legislado en los artículos 1 & 5 fracción II, segundo párrafo de la Ley de Amparo vigente, Silva García, menciona dos criterios para abordar dicho Amparo:

- Criterio reduccionista

Debe existir una norma jurídica que de manera específica, faculte al particular a emitir los actos reclamados, de modo que aquel, al emitir el acto el acto respectivo, deja de ser particular y actúa prácticamente como autoridad en un sentido formal y material para los efectos del juicio de amparo⁷³

- Criterio Pro Persona:

El particular señalado como responsable realice funciones previstas en una norma general en un contexto de relevancia pública y emita actos (previstos o no en la norma jurídica) que incidan en los derechos fundamentales del quejoso de manera unilateral en una relación asimétrica⁷⁴

Nos adherimos a la interpretación pro persona de la eficacia directa de los derechos fundamentales, ya que en la misma se considera la realidad en la cual los particulares que guardan una relación asimétrica con los demás, conculcando D.H.; A la fecha los recursos constitucionales no abarcan dichas violaciones. Así que el criterio *pro personae* permitirá hacerlos más justiciables y no tan sólo por el supuesto que plantea la eficacia horizontal indirecta/mediata, las concesiones que le otorgue el Estado a los particulares.

⁷²Silva García, Fernando, “Los actos de autoridad y de particulares”, en Tafuya Hernández, J. Guadalupe. (coord.) *Elementos para el estudio del juicio de amparo*, México, SCJN, Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, 2017, p.p. 314 *in fine et* 315 *ad supra*.

⁷³ Silva García, *op. cit.*, p.p. 328 *in fine et* 329 *ad supra*.

⁷⁴ *ibidem*, p. 333.

III. APLICACIÓN DE LA *DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE* POR PARTE DEL B.V.G. EN EL CASO *LÜTH*

Para comprender el contexto del surgimiento del caso *Lüth*, debemos recordar lo siguiente: Después de la guerra, Alemania⁷⁵ se encontraba en la transición del régimen nazi a uno democrático, la G.G., tenía pocos años de vigencia y el desarrollo jurisprudencial estaba en ciernes. Haremos el desarrollo de este apartado con los precedentes surgidos en el Tribunal Federal Laboral, el Tribunal Federal Civil y el B.V.G.; los antecedentes del caso concreto, una sumaria revisión al derecho procesal constitucional alemán, para concluir con los argumentos de la sentencia, cúmulo que nos permitirá tener una mayor perspectiva del origen de la *Drittwirkung der Grundrechte*.

1. Precedentes

El origen de la eficacia horizontal fue así: unos años después del establecimiento de la República Federal de Alemania, Nipperdey presidía el Tribunal Federal Laboral; en el Tribunal Federal Civil se habían desarrollado algunos casos relacionados, otorgando herramientas a la jurisdicción constitucional para resolver el caso *Lüth*.

Recordemos que el presidente del Tribunal Laboral, fue el precursor de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales, *grosso modo*: los derechos fundamentales cuentan con un contenido objetivo, una serie de valores que imponen al Estado el deber de su protección, interpretan e integran el orden jurídico fundamental e influyen las relaciones entre particulares.⁷⁶

Por dicha influencia, el Tribunal Federal Civil, al tener que establecer el derecho general de la personalidad, echo mano de la interpretación de Nipperdey respecto a los artículos 1.1. & 2.1 establecidos en la G.G., vinculados con la dignidad humana y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por lo que el 25 de mayo de 1954, el fallo del Tribunal Federal Civil, dijo lo

⁷⁵ Alemania Occidental, claro está: entiendo que en ese entonces existía la Alemania oriental pero tras su unificación, me permito omitir dicha distinción.

⁷⁶ véase: Sánchez Gil, Rubén, “*Lüth*” y la “*Drittwirkung*”: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares?” en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 86.

siguiente: “*la existencia de ese derecho general [derecho general de la personalidad] que vale como derecho privado a ser respetado por cualquiera*”⁷⁷

El primero de los fallos laborales, fue emitido el 3 de diciembre de 1954, el cual analizó la libertad de expresión, considerándola como un principio ordenador de la vida social el cual tiene eficacia inmediata o directa en las relaciones entre particulares, siempre que el legislador así lo reconozca “*no todos, sino una serie de importantes derechos fundamentales son tales principios ordenadores con inmediato efecto en el tráfico privado.*”⁷⁸ Dicho razonamiento nos da pauta para buscar en el ordenamiento mexicano tales principios ordenadores los revisaremos cuando analicemos el concepto de ilícito constitucional.

El segundo antecedente Laboral, se origina por la equidad de género en la percepción salarial: se prohibió la diferencia salarial que se hacía con la mujer. La esencia del fallo, consiste en que el derecho fundamental a la igualdad de salarios obliga al poder estatal y las partes del contrato. Nipperdey baso su razonamiento en el artículo 3 de la Constitución alemana: “*Todas las personas son iguales ante la ley. El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes.*”⁷⁹.

Después, en el asunto concerniente a la tributación conyugal, El B.V.G., retoma los argumentos de la equidad salarial, pero ahora partiendo del artículo 6.1 de la G.G., que reza: “*El matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección del orden estatal*”⁸⁰ por lo que el B.V.G., considera que la familia tiene una protección especial, ya que al ser una norma constitucional “*una decisión valorativa constitucional de carácter vinculante*”⁸¹ que regula la vida de la

⁷⁷ Sánchez Gil, Op. Cit., p. 89.

⁷⁸ *ibídem*, p.p. 89 *in fine* & 90 *supra*.

⁷⁹ *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. García Camacho, Ricardo y Sommermann, Karl-Peter (trad.), 23 de mayo de 1949, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

⁸⁰ *idem*.

⁸¹ Sánchez Gil, Rubén, “*“Lüth” y la “Drittwirkung”*: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares?” en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 90.

comunidad, “cumple diversas funciones que corresponde a la jurisdicción constitucional”⁸².

Por último, al analizar la legalidad de la cláusula del celibato para las mujeres, que impedía casarse a las mujeres mientras estuvieran trabajando, el Tribunal Federal Laboral, “afirmó que se había ampliado el significado de los derechos fundamentales”⁸³ porque, además de tener un carácter defensivo frente al Estado, también influían las relaciones entre particulares.

2. *Antecedentes del caso*

Los antecedentes del caso Lüth son⁸⁴: el 20 de septiembre de 1950 en Hamburgo se celebró la semana del filme alemán, en la cual Veit Harlan estrenaba un nuevo filme (Amada Inmortal). Sin embargo, en el extinto nacionalsocialismo, dicho director fue el encargado de difundir la campaña judeo-fóbica con su película “Judío Süß,” por lo que Erich Lüth, le acusaba de sólo haberse desnazificado formalmente. Por lo tanto llamó al boicot: “no sólo es derecho de los alemanes decentes, sino incluso su obligación estar dispuestos a luchar contra este indigno representante del cine germano más allá de la protesta, y también estarlo al boicot”⁸⁵. Por lo que Lüth es demandado civilmente por las empresas productoras y distribuidoras de la Amada Inmortal, quienes solicitan al Tribunal de primera Instancia de Hamburgo le ordene al demandado dejar de exhortar a los propietarios de teatros y distribuidores cinematográficos alemanes a excluir dicha película y al público alemán a no ver el filme. Con fecha 22 de noviembre de 1951, la parte demandada es condenado el a cesar su conducta, ya que es sentenciado en primera instancia por el daño generado a Harlan por no respetar las buenas costumbres establecidas en el artículo 826 del B.G.B.: “Quien dolosamente causa un daño a otra persona de una manera contraria a las buenas costumbres está

⁸² *idem.*

⁸³ *idem.*

⁸⁴ *ibidem*, p.p. 78-80.

⁸⁵ *ibidem*, p. 79.

obligado a indemnizarle por el daño”⁸⁶. Lüth apela dicha decisión, y en paralelo, en diciembre de 1951 promueve una queja constitucional.

3. Queja Constitucional

De acuerdo con Leonardo Martins,⁸⁷ el medio de control constitucional por el cual Lüth pudo ascender al máximo tribunal alemán fue la queja constitucional: *Verfassungsbeschwerde*, la cual es: “una acción extraordinaria para suspender una medida del Estado que represente una violación del derecho fundamental de lo cual sea titular.”⁸⁸. Su fundamento es el artículo 93, 4a de la G.G.: Sólo señalaremos los puntos torales para el caso en concreto⁸⁹:

Cualquier persona puede promoverla sin un mandatario, tutor, curador o asistente. El objeto de protección es defenderse frente a cualquier acto del poder público que sea lesivo a los derechos fundamentales: “La mayor parte de las Quejas Constitucionales ataca las decisiones judiciales (*Urteilsverfassungsbeschwerde*)”⁹⁰

Las quejas promovidas contra las decisiones judiciales pueden deberse a: “la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales que abstractamente sean compatibles con la respectiva norma –parámetro- constitucional.”⁹¹ v.gr. el artículo 826 del B.G.B.

La queja constitucional posee una serie de principios generales: en los alegatos de la queja, debe desprenderse la violación a derechos fundamentales; el perjuicio debe tener tres características: debe ser propio, es decir, sólo defiende

⁸⁶Eiranova Encinas, Emilio, *Código civil alemán comentado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998, p 262.

⁸⁷ En éste apartado será de constante referencia su obra. “Derecho Procesal Constitucional alemán” junto con sus colaboraciones con el D. Ferrer Mac-Gregor en el *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*.

⁸⁸ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 32.

En cierta medida, la queja constitucional es parecida a nuestro Juicio de Amparo, más no son figuras exactas. No vamos a compararlas porque dicha tarea desborda nuestra investigación.

⁸⁹ véase: Martins Leonardo. Op. Cit., p.p. 32-43.

⁹⁰ *ibidem*, p. 36.

⁹¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, Tomo I. p. 462.

los derechos fundamentales del promovente, actual, el acto ya está violando derechos fundamentales, y directo, debe atacarse el acto en sí mismo. Respecto al interés procesal, el promovente necesita la necesidad de protección. Es decir: “el reclamante debe de valerse de todas las posibilidades procesales para el alejamiento de la violación afirmada”⁹².

El principio de subsidiaridad de la queja constitucional, se parece al principio de definitividad, es decir, se deben buscar agotar las vías procesales ordinarias para hacer frente al acto lesivo de derechos fundamentales. Sin embargo existen dos excepciones para acudir a la vía constitucional sin acudir a la vía ordinaria: que el asunto sea de importancia general o se origine al promovente un perjuicio grave e inevitable (*schwer und unabwendbar*)⁹³ El fundamento de dichas excepciones es el artículo 90. 2 de la Ley Orgánica del T.F.C.D.:

“... El Tribunal Constitucional Federal podrá sin embargo, decidir de inmediato sobre un (sic.) Queja Constitucional interpuesto con anterioridad al agotamiento de la vía judicial, cuando ésta tiene un significado de carácter general, o cuando al recurrente se le podría causar un perjuicio grave e ineludible, en caso que él deba remitirse primero a la vía judicial.”⁹⁴

Por último existen dos supuestos por los cuales no puede ser rechazada la queja constitucional: se atraiga un significado constitucional y cuando sea necesaria para la imposición de los derechos fundamentales. Así que con base en dichos supuestos la queja constitucional protege la función subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales.⁹⁵ Gracias a la excepción por una violación directa a la G.G., fue que el caso *Lüth* pudo ser ventilado en el B.V.G.

⁹² Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 38.

⁹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Eduardo, *El nuevo juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 10a ed., México, Porrúa-UNAM-IMDPC, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2017, p. 61.

⁹⁴ Martins Leonardo, *op. cit.*, p. 169.

⁹⁵ *ibidem*, p. 40.

4. Argumentos de la sentencia

Las partes de una sentencia⁹⁶ del B.V.G. son: los elementos accesorios o no esenciales, los resúmenes *Leitsätze* los cuales “sirven solamente a la introducción del público al contenido de la decisión”⁹⁷. Los elementos necesarios, consisten en la organización del texto de la sentencia, y se dividen en: la fórmula de decisión *Entscheidungsformel* “que fija los límites de la cosa juzgada, incluyendo las modalidades y sus respectivos efectos”⁹⁸ y las razones “*Gründe*” parte en la que se fundamenta la decisión. Para la división de la sentencia de *Lüth* se empleó la organización de las letras del alfabeto: en la letra A se trata de “la descripción del proceso original”⁹⁹; en la letra B se realiza el examen de admisibilidad, sintetizado en esta frase: “la Queja constitucional es/no es admitida (*Die Verfassungsbeschwerde ist/ ist nicht zulässig*)”¹⁰⁰. La letra B de la resolución, está dividida en números romanos del I al IV y en número de párrafos: del número 1 al 75. Sólo a efecto de recordar citaremos los multicitados artículos de la Sentencia:

Artículo 5 (1) (2) de la G.G.

(1) Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida. (2) Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las

⁹⁶Obtuvimos la Sentencia *Lüth*, de la página web del Tribunal Federal Constitucional de Alemania: pero como nuestros estudios de alemán no son muy avanzados, hemos echado mano de la tecnología, para obtener la totalidad de la sentencia en español. Sentencia BVerfGE 7, 198 ss. [*Lüth*],

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1_bvr040051.html

⁹⁷ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p.82.

⁹⁸ Martins, Leonardo, *op. cit.*, p. 84

⁹⁹ *idem*.

¹⁰⁰ *ibidem*, p. 85

disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal.¹⁰¹

Artículo 90 (2) de la Ley Orgánica del B.V.G.:

... El Tribunal Constitucional Federal podrá sin embargo, decidir de inmediato sobre un (sic.) Queja Constitucional interpuesto con anterioridad al agotamiento de la vía judicial, cuando ésta tiene un significado de carácter general, o cuando al recurrente se le podría causar un perjuicio grave e ineludible, en caso que él deba remitirse primero a la vía judicial.”¹⁰²

Artículo 826 del B.G.B.

Quien dolosamente causa un daño a otra persona de una manera contraria a las buenas costumbres está obligado a indemnizarle por el daño.¹⁰³

a. *Leitsätze/Resumen*

La sentencia fue publicada el 19 de enero de 1958.¹⁰⁴ Del resumen destacamos el punto 3: el B.V.G. reafirma su competencia constitucional, excluyendo cualquier posibilidad de revisar el procedimiento llevado a cabo en primera instancia: “... examina las sentencias de la corte civil sólo sobre tales violaciones de los derechos fundamentales no generalmente por errores legales”¹⁰⁵. Más el número 7, que resume introductoriamente, la fórmula de decisión “Una expresión de opinión que contiene una solicitud de boicot no viola

¹⁰¹ *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. García Camacho, Ricardo y Sommermann, Karl-Peter (trad.), 23 de mayo de 1949, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

¹⁰² Martins Leonardo, *op. cit.*, p. 169.

¹⁰³ Eiranova Encinas, Emilio, *Código Civil alemán comentado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 1998, p. 262.

¹⁰⁴ Calle Idrovo, Rubén Fernando, *El mecanismo de tutela constitucional en las relaciones sociales. La acción de protección contra particulares*, Leyer Editores, Colombia, 2016, p. 67.

¹⁰⁵ Punto número 3 BVerfGE 7,198 ss., https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1_bvr040051.html

necesariamente las buenas costumbres en el sentido del 826 BGB; puede estar constitucionalmente justificado sopesando las circunstancias del caso a través de la libertad de expresión”¹⁰⁶ Es decir, el B.V.G. no decidió sobre el juicio natural, se concentró solamente en la constitucionalidad de la norma abstracta “[El Tribunal Constitucional] no puede la reforma de una decisión de un tribunal inferior justamente por no ser instancia competente para juzgar recursos”¹⁰⁷.

b. Entscheidungsformel/La fórmula de decisión

En la fórmula de decisión, se dice que la decisión del Tribunal de Hamburgo viola el derecho fundamental a la libertad de expresión, establecida en el artículo 5 (1) de la G.G., por lo que la decisión de primera instancia queda revocada y se devuelve al Tribunal de Hamburgo.

c. Gründe/Razones, letra A

El B.V.G., recapitula la decisión del Tribunal Estatal de Hamburgo, que condena a *Lüth* a dejar de llamar al boicot contra Harlan. En su momento el demandado dijo: “Veit Harlan fue uno de los exponentes más importantes del hostigamiento judío asesino de los nazis (...) El prestigio moral de Alemania en el mundo no debe ser arruinado nuevamente por los robustos generadores de dinero”¹⁰⁸. El Tribunal de Hamburgo, vio en las expresiones del demandado, una invitación inmoral al boicot: provocando que el actor no pudiera resurgir en el cine alemán: el cineasta y las productoras “están amenazados con una pérdida financiera sensible. El hecho objetivo de un acto no autorizado según el 826 BGB se cumple así”¹⁰⁹. Ante tal situación el demandado apeló la decisión y promovió al mismo tiempo la queja constitucional, con base en el artículo 90 (2) de la ley orgánica del B.V.G., ya citado. “Tiene derecho a hacerlo porque el Art. 5GG

¹⁰⁶ *idem*.

¹⁰⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al. (coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México et. Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 2014, p.p. 462 *in fine* et. 463 *ad supra*.

¹⁰⁸ BVerfGE 7,198 ss., párrafo 4, disponible en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1_bvr040051.html

¹⁰⁹ BVerfGE, *op cit.*, párrafo 14.

garantiza no solo la libertad de expresión sin intención de efecto, sino también la libertad de acción por la palabra”¹¹⁰.

B.I. *Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig/La queja constitucional se admite.*

Con base en el supuesto del artículo 90(2) citado, se admitió la queja constitucional.

B. II.

El B.V.G., reconoce la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, la aplicación de la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales, gracias a que se vale de las ideas de Nipperdey y Dürig. Por lo que el Tribunal Constitucional considera que la decisión del tribunal de Hamburgo, basada en que dicha opinión es un acto no autorizado conforme al 826 B.G.B., limita el derecho fundamental de la libre expresión.

A partir del párrafo 23, comienza la discusión sobre la influencia de los derechos fundamentales en el Derecho Civil: “los derechos fundamentales están dirigidos exclusivamente contra el estado y, por otro lado (...) los derechos fundamentales, o al menos algunos, y en cualquier caso también los más importantes, se aplican a todos en el derecho privado”¹¹¹.

De dicho párrafo, apreciamos la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales junto con la eficacia horizontal de los mismos. Sobre el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*, se limita a decir: “no hay ninguna razón para discutir en su totalidad el tema del llamado “efecto de terceros” de los derechos fundamentales”¹¹². La dimensión subjetiva se explica en el párrafo 24 de la siguiente manera: “son derechos de defensa del ciudadano contra el estado”¹¹³Y la dimensión objetiva como: Un sistema de valores que encuentra su punto central

¹¹⁰ *ibidem*, párrafo 15: la sigla GG es la abreviatura nativa de *Grundgesetz*: La constitución de Alemania.

¹¹¹ *ibidem*, párrafo 23.

¹¹² *idem*.

¹¹³ *ibidem*, párrafo 24.

en el desarrollo libre de la personalidad humana y la dignidad humana, los cuales influyen en la administración y jurisdicción, por lo tanto: “ninguna regla legal civil puede contradecirlo”¹¹⁴. En este apartado, el B.V.G. explica cómo se lleva a cabo la eficacia horizontal indirecta/mediata de los derechos fundamentales, percibiéndose claramente las ideas de Günter Dürig: “Esto debe someterlo [la norma de Derecho Civil] a la influencia del derecho constitucional en gran medida. La jurisprudencia se ofrece a la realización de esta influencia sobre todo las “cláusulas generales”¹¹⁵. Entonces el juez civil, examina la norma de derecho privado con base en la influencia del orden objetivo de valores emanado de la G.G., así al interpretar y aplicar, debe observar la modificación realizada al Derecho Civil por los derechos fundamentales.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra limitado sólo por las “leyes generales” (artículo 5 (2) G.G.) un concepto definido por los tribunales alemanes, bajo la Constitución de Weimar, que con base a la sentencia les entendemos como aquellas leyes que buscan proteger que todos puedan manifestar sus ideas, tanto en un ámbito personal y comunitario. Por lo tanto, las leyes generales, tienen una interacción con el derecho fundamental a la libertad de expresión favoreciendo su ejercicio, así que: El derecho a la libertad de expresión protege tanto las manifestaciones externas y el efecto que pueda causarse en los demás, pero si perjudica un interés legalmente protegido, se debe hacer una ponderación de bienes. Si bien las leyes civiles pueden considerarse leyes generales, no se les había considerado así, sino hasta ese entonces, porque las normas generales, solamente limitaban la actuación pública: la acción gubernamental frente al individuo, así que solo las leyes públicas tenían un carácter restrictivo. Si el derecho fundamental a la libertad de expresión afecta al derecho privado, se debe favorecer al primero, por lo que si una norma de derecho privado, pretende respetar los intereses legales superiores, sería incomprendible porque las disposiciones de Derecho Civil que protegen el honor u otros activos esenciales de la personalidad humana no deberían ser suficientes

¹¹⁴ *ibidem*, párrafo 25.

¹¹⁵ *ibidem*, párrafo 27.

para limitar el ejercicio del derecho fundamental¹¹⁶ Luego entonces, “el demandante teme que restringir la libertad de expresión podría aumentar el riesgo de que un individuo sea demasiado restrictivo en su capacidad de expresarse en público y que la libertad esencial de discusión pública sobre temas de interés común ya no está garantizada”¹¹⁷, ya que solamente se busca la formación de la opinión pública, es decir, un bien general. Así que el tribunal constitucional debe tomar en cuenta el ejercicio de dicho derecho fundamental frente a los intereses privados dañados por dicha opinión.

B III.

El B.V.G., comienza el análisis del término boicot, boicotear, diciendo que: “boicotear no es un concepto legal claro (...) La jurisprudencia ha señalado correctamente que no existe una definición fija de boicot inmoral, sino que depende de si el comportamiento en su contexto concreto es inmoral debe ser considerado”¹¹⁸.

Respecto a las buenas costumbres, dice que no se tratan de valores inmutables “sino de las nociones de la “gente decente” de lo que “pertenece” en las relaciones sociales entre los socios legales”¹¹⁹. Por lo tanto históricamente son cambiables. Al analizar la cuestión del boicot se deben examinar los motivos y el propósito de las declaraciones: Lüth no tenía intenciones económicas al momento de oponerse al regreso de Harlan, sino más bien: “La preocupación objetiva del demandante fue para evitar el peligro de las influencias nacionalsocialistas en la industria cinematográfica alemana desde el principio”¹²⁰.

La esencia del fallo está en el párrafo 54: la decisión del tribunal de Hamburgo, restringe severamente el derecho a la libertad de expresión, asegurada en los regímenes democráticos, los cuales aseguran la discusión pública, por lo que en un principio los intereses económicos se deben renunciar,

¹¹⁶ *ibidem*, párrafo 38.

¹¹⁷ *ibidem*, párrafo 39.

¹¹⁸ *ibidem*, párrafo 43.

¹¹⁹ *ibidem*, párrafo 46.

¹²⁰ *ibidem*, párrafo 52.

porque una opinión pública es beneficiosa para el bien común, además quien se sienta herido por una opinión pública puede responderla. Respecto a Veit Harlan, se menciona que él sólo seguía órdenes del ministro de propaganda del tercer Reich y por eso produjo la película *Judío Süß*.

B. IV.

La decisión del Tribunal de Hamburgo es violatoria del artículo 5 (1) de la G.G. por restringirlo severamente, además que al ponderar la libertad de expresión frente a los intereses particulares, estos deben ceder. Por lo tanto se revoca dicha decisión.

Julio A. Gálvez Bautista, considera que obtener la *Drittwirkung der Grundrechte*, fue posible, gracias a la interpretación conforme, “*Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, que puede traducirse (...) como La interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución”¹²¹.

Dos son los supuestos por los cuales se aplica la interpretación conforme: cuando el juez constitucional reconoce la conformidad de una ley con la constitución, es decir, “el pronunciamiento relativo estará definiendo la constitucionalidad de la norma controvertida”¹²². El segundo supuesto es: “precisar el alcance interpretativo de un precepto de la Constitución Federal,”¹²³. Significa que se delimita el alcance de la norma constitucional en las relaciones de Supra a subordinación y de coordinación.

La interpretación conforme de los tribunales constitucionales, sirve de guía para que los tribunales inferiores también puedan realizarla. Por lo tanto, se necesita del principio de supremacía constitucional, *lato sensu*, por encima de la constitución nada y por debajo de ella todo, y las reglas de validez de la construcción de las normas de un sistema jurídico (debido proceso legislativo.)

¹²¹ Gálvez Bautista, Julio A., “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares a través de la interpretación conforme” (El caso *Lüth* del Tribunal constitucional alemán) en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 105.

¹²² Gálvez Bautista, *op. cit.*, p. 109.

¹²³ *idem*.

Gálvez Bautista, apunta que los tribunales inferiores en México, también hacen esta interpretación conforme, por la redacción del artículo 1 párrafos 2 y 3 de la C.P.E.U.M., el cual contiene el principio *pro personae*, lo cual permite que los actos de particulares sean revisados en cuanto a su constitucionalidad, incluso si no son coadyuvantes de la administración pública.

Rubén Fernando Calle Idrovo dice, “la dignidad del ser humano conjuntamente con el libre desarrollo de la personalidad (libertad individual) constituye la clave de bóveda”¹²⁴. Porque en la Sentencia, se reconocen valores establecidos en la Constitución cuyo contenido no puede ser inobservado por particulares: “reconociendo que determinados principios de orden público (v.gr. la dignidad) también deben irradiar sobre el campo de las relaciones privadas.”¹²⁵.

IV. ILÍCITO CONSTITUCIONAL

1. Antecedentes de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Semanario Judicial de la Federación

La importancia del A.R. 2/2000, radica en que: “aborda la posibilidad de que las garantías individuales puedan ser conculcadas por un particular”¹²⁶. Así como en el caso Lüth, dicho Amparo cuenta con algunos antecedentes, donde la Suprema Corte planteo la multidireccionalidad de las “garantías individuales”. En el presente apartado, emplearemos el vocabulario previo del Juicio de Garantías, ya que no existía la “nueva ley de amparo,” ni la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Gracias a las pesquisas realizadas por Javier Mijangos y González en el Semanario Judicial de la Federación, conocemos los precedentes de nuestro tema de estudio:

¹²⁴Calle Idrovo, Rubén Fernando, *El mecanismo de tutela constitucional en las relaciones sociales. La acción de protección contra particulares*, Colombia, Leyer Editores, 2016, p. 69.

Respecto a la expresión “clave de bóveda” se refiere a la piedra angular que se coloca en los arcos o centro de las bóvedas, la cual ayuda a transmitir las tensiones, equilibra la estructura y evita que se caiga.

¹²⁵ *idem*.

¹²⁶Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis del caso mexicano*, México. D.F., Porrúa Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 105.

1. Libertad de Prensa: Periódico “El Cuarto Poder,” acaecido durante el mes de Septiembre de 1917- la flamante Constitución Social, tenía apenas cuatro meses de vigencia- se condenó al C. Arturo Cisneros Peña a pena de prisión y a sacar de circulación dicho diario. El procurador general de la República considero que se estaban comiendo delitos de la ley de imprenta, es decir, ataques a la moral pública. Por lo que el quejoso solicitó Amparo contra dicha decisión por considerarla violatoria de los artículos 7 y 16 de la Constitución, porque restringía “la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, estableciéndose una previa censura y coartándose la libertad de imprenta”¹²⁷.

El juez primero de distrito del Distrito Federal, concedió el Amparo a lo que la Procuraduría General de la Republica promovió ante la Suprema Corte el recurso de revisión, la cual falló en el sentido de la multidireccionalidad de la libertad de prensa, la cual constriñe a las autoridades y particulares: “es obligación estricta, tanto para los particulares como para las autoridades, guardar respeto a la manifestación del pensamiento, y no coartar la circulación de los impresos en que aquel se consigne, mientras no se traspasen los límites establecidos por la Ley Fundamental”¹²⁸.

Hubo dos casos más en 1922 & 1933, en los cuales el Alto Tribunal afirmó la multidireccionalidad de la libertad de prensa en los términos anteriormente citados, añadiendo en 1933 que las autoridades deben evitar la violación a la libertad de prensa, por ser una obligación constitucional, y en caso de no hacerlo, podría demandársele en Amparo por su omisión.

Aunado a la libertad de prensa, el A.R. 2/2000, tiene tres precedentes más, que comparten el común denominador de plantear la posibilidad de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Los cuales sucedieron durante la quinta época del Semanario Judicial de la Federación: el punto en común consiste en la violación efectuada por los sindicatos hacia sus agremiados. Los hechos

¹²⁷ Mijangos y González, *op. cit.*, p 83.

¹²⁸ *ibidem*, p. 84.

conculcadores fueron haber menoscabado la garantía de audiencia y la libertad de trabajo, respectivamente¹²⁹. De dichos precedentes citados, destacamos los argumentos de la Corte por los que concedió el Amparo a los quejosos:

...es indudable que, aún los organismos particulares como lo es un sindicato, deben respetar las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la Republica en aquellos actos que afecten los intereses de sus agremiados como son los castigos o sanciones (...) tales principios [de la constitución] atañen directamente a la protección del individuo y de sus bienes...¹³⁰

La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal, debe ser respetada no sólo por las autoridades, sino también por los particulares u organizaciones privadas de toda índole...¹³¹

Los pactos celebrados entre particulares deben respetar los principios consagrados en la Constitución, y especialmente en las normas de derechos fundamentales, so pena de ser declarados inconstitucionales¹³²

Sin embargo, la concepción de las garantías individuales como meros límites al poder público y considerar que las leyes ordinarias bastaban para la sanción de las conductas ilícitas de los gobernados, cegaron el desarrollo jurisprudencial sobre la multidireccionalidad de los derechos fundamentales.

¹²⁹ véase: *ibidem*, p.p. 105 *in fine* -111.

¹³⁰ *ibidem*, p 107.

¹³¹ *idem*.

¹³² *ibidem*, p. 109.

2. Concepto jurisdiccional: Análisis del desarrollo de la sentencia del A.R. 2/2000

Ahora bien, hemos analizado los conceptos de la eficacia horizontal directa/inmediata e indirecta/ mediata de los derechos fundamentales, adhiriéndonos a los postulados de Hans K. Nipperdey, en los cuales se busca proteger a dichos derechos en las relaciones de coordinación sin necesidad de las cláusulas generales que propone Dürig; sin embargo, un punto a recalcar y que se aprecia de los antecedentes, es la necesidad de revestir de cierta estatalidad a las violaciones cometidas por los particulares: "... revistiéndola de estatalidad a través del laudo emitido por tribunal ordinario"¹³³, para que así pueda cumplir con los requisitos constitucionales y legales para la procedencia del Juicio de Amparo. Regresando al asunto en cuestión, el acto reclamado del A.R., se imputa a una autoridad judicial, puesto que el origen de la violación de garantías individuales es una relación de coordinación. El A.R. 2/2000 plantea la conculcación de las comunicaciones entre particulares cuyo desarrollo fue el siguiente:

- I. Juicio ordinario civil de divorcio.
- II. Ofrecimiento de prueba consistente en una audio-grabación entre la cónyuge y un tercero.
- III. Dicha prueba no fue admitida por el juez de primera instancia, así que el actor interpuso la apelación.
- IV. La Sala revocó el auto impugnado y se admitieron las pruebas.
- V. Dicha admisión fue el acto reclamado en la vía de Amparo, el cual fue conocido y concedido por el Juzgado Primero de Distrito de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México porque: "dicha conversación debió ser obtenida mediante la intervención de la línea telefónica de alguna de las personas implicadas..."¹³⁴. Vulnerando así el artículo 16 constitucional.
- VI. El tercero perjudicado promovió el recurso de revisión ante la Suprema Corte.

¹³³ *ibidem*, p. 111.

¹³⁴ *ibidem*, p. 112.

A. *Ilícito Constitucional*

Cuando el asunto se envió a la Suprema Corte, comenzó el desarrollo del concepto de “ilícito constitucional” o “ilicitud constitucional”, surgido bajo la ponencia del Ministro Ortiz Mayagoitia. La peculiaridad del concepto, radica en revolucionar el otrora concepto de “garantías individuales,” puesto que la eficacia vertical de las garantías se había mantenido incólume hasta ese entonces. En el cuerpo de la decisión, se abordaron tres conceptos novedosos, con los cuales la Corte abordó su argumentación: ilícito o ilicitud constitucional; principios universales y deber constitucional.

La Segunda Sala de la S.C.J.N., comienza su argumentación con el siguiente planteamiento: “el derecho a la privacidad de las comunicaciones como garantía, ¿solamente puede ser conculcado por una autoridad o constituir una ilicitud constitucional a cargo de los particulares?”¹³⁵. Por lo tanto, el Ilícito Constitucional es: “la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por la Constitución”¹³⁶.

La Segunda Sala, se aboca al análisis de la norma concreta y sin pronunciarse por una eficacia objetiva de los derechos fundamentales, cita los siguientes artículos constitucionales 2, 4, 27 y 31, los cuales contienen *principios universales*, los cuales imponen un *deber constitucional* a las autoridades y gobernados, por lo que su inobservancia origina un ilícito constitucional. Entonces, los deberes previstos en la Constitución, vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados- entiéndase entonces la dimensión objetiva citada líneas arriba- toda vez, que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión de un ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que prevea el resarcimiento correspondiente.¹³⁷ Es decir, *toda violación a las garantías implica un ilícito constitucional pero no todo ilícito constitucional implica la violación de garantías*¹³⁸ Sin embargo dicha redacción no aclara el sentido de “principios

¹³⁵ *ibidem*, p. 113.

¹³⁶ *idem*.

¹³⁷ *ibidem*, p. 114.

¹³⁸ *idem*.

universales,” así que la Segunda Sala, necesitó aclarar dicho término para poder sustentar su decisión.

B. Principios Universales

Mijangos considera que, la Suprema Corte empleó en la sentencia el vocablo en dos sentidos: “normas cuyos destinatarios son múltiples y no únicamente las autoridades estatales, o bien, como aquellas normas “principales” que informan todo el ordenamiento jurídico.”¹³⁹. El plantea la posibilidad de que el uso de “principios universales” permite una posible adopción de la doble función de los derechos fundamentales. Con base en lo anterior, consideramos que el empleo del término “principios universales,” es la carta de naturalización de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en México, aunque la S.C.J.N. en la sentencia no lo reconozca como tal, limitándose a parafrasear la expresión orden de valores objetivos, (proveniente del caso Lüth.) Puesto que los principios universales se contienen en las normas constitucionales, oponibles tanto al Estado como a los particulares¹⁴⁰ Sin embargo por lo novedoso del empleo del concepto, Mijangos buscó las principales acepciones del término principios en el Semanario Judicial de la Federación:

- Principios de proporcionalidad y equidad en materia tributaria, conforme al artículo 31, fracción cuarta de la Constitución General de la República y los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico.
- Criterios de interpretación que puedan desprenderse de casos análogos: “normas consolidadas desde la legislación civil decimonónica, que bajo el manto de concepto de principios generales del derecho, son trasladadas a otros campos del Derecho como normas de solución no previstos en ellos.”¹⁴¹.
- Concepción filosófica: verdades jurídicas notorias, de carácter general seleccionadas de la ciencia del Derecho, que el juzgador emplea para resolver el caso concreto y que el legislador hubiera aplicado en ese

¹³⁹ *ibidem*, p. 115.

¹⁴⁰ *ibidem*, p. 116.

¹⁴¹ *ibidem*, p. 118.

momento o hubiera previsto el caso, siempre y cuando no se desarmonicen o contradigan las normas legales cuyas lagunas deben llenar.¹⁴²

- Manifestación de las aspiraciones de justicia de una sociedad, los cuales no tan solo se aplican al Derecho Civil sino a todos los órdenes jurisdiccionales.¹⁴³

Resumiendo, los usos del término principios son: principios generales del ordenamiento, aquellos que dan identidad al ordenamiento jurídico mexicano, principios de una materia determinada y principio sin ulteriores especificaciones.¹⁴⁴ Con base a dicho estudio, observamos que el término se ha empleado, únicamente como un medio de colmar las lagunas de las normas, más no como un término que se refiera a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Así que, recurrimos a los “principios universales,” enumerados en la Sentencia, los cuales la Corte considera con multidireccionalidad. Argumentándose que tales artículos imponen un deber de hacer o no hacer a los particulares.

- Artículo 2 constitucional: Prohibición de la esclavitud: se considera que sólo constriñe a los particulares a no realizar esta actividad, porque son los principales beneficiados. Sin embargo, para llevar a cabo la esclavitud se necesita de la acción conjunta del Estado y los particulares: *“ni el enunciado constitucional ni las posibilidades fácticas eximen a las autoridades de la prohibición anta tan execrable actividad.”*¹⁴⁵.
- Artículo 4 constitucional: el cual establece el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades para un desarrollo integral, el cual se le atribuye a los ascendientes, tutores o custodios, sin embargo, nuevamente se excluye de responsabilidad al Estado, quien se encuentra subsidiariamente obligado frente a los menores.

¹⁴² *ibidem*, p.p. 118 *in fine et.* 119 *ut. supra*.

¹⁴³ *ibidem*. 119.

¹⁴⁴ *ibidem*, p.p. 121-123.

¹⁴⁵ *ibidem*, p. 126.

- Artículo 27 constitucional: plantea el derecho a la propiedad, como una garantía institucional: una institución que el legislador deberá prever respetando los rasgos que la definen en la Constitución¹⁴⁶.
- Artículo 31, fracciones I y IV: el cual señala la obligación de llevar a los hijos a recibir la instrucción básica y a contribuir a los gastos públicos.

Concluyendo éste apartado, los ejemplos citados en la sentencia, excluyen de la responsabilidad que tiene el Estado, sin embargo tal exclusión no se aprecia en el texto constitucional. Y no hace referencia a la libertad de expresión, derecho al honor, libertad ideológica y de credo, los cuales si pueden imponer límites al actuar de los particulares.

Por lo tanto, resulta confuso el cómo entender a los principios universales: ya sea como “normas principales” que irradian el resto del ordenamiento jurídico mexicano” (...) como normas cuya estructura y contenido las configura como límite a las relaciones privadas”¹⁴⁷.

C. Deberes Constitucionales

Dichos deberes, fueron entendidos por la Segunda Sala de la siguiente forma: “... se equiparan a las normas constitucionales de cuyo contenido se desprenden principios universales dirigidos tanto a las autoridades como a particulares”¹⁴⁸.

Por lo tanto dicha acepción se entendió como las obligaciones que impone la constitución hacia autoridades y particulares *v.gr.* contribuir para los gastos públicos en la forma prescrita de la ley, proveer medios de subsistencia a su familia en los términos que establezca la ley, cumplir con obligaciones previstas en la legislación laboral, fundar y motivar los actos de autoridad de naturaleza negativa.

¹⁴⁶ *ibidem*, p. 127.

¹⁴⁷ *ibidem*, p 128.

¹⁴⁸ *ibidem*, p 128 *in fine et.* 129 *ad. supra*.

Sin embargo, Mijangos recalca que las expresiones: “principios universales” “deberes constitucionales” enturbian la construcción de la *Drittwirkung der Grundrechte*, “la corte(...) hace uso de todo el repertorio de términos, que no de conceptos, que de una u otra forma impliquen cierta amplitud en su campo de aplicación”¹⁴⁹. Entonces, con base en el autor en comento, los deberes constitucionales no se configuran como normas que impongan límites o mandatos al actuar de los particulares, sino más bien, como habilitaciones, dirigidas al poder público para intervenir en determinados ámbitos de la autonomía personal o de las relaciones sociales. Así que el deber de tutela del Estado se materializa mediante dichas normas constitucionales. Por lo tanto, lo que la Corte quiso expresar con tales expresiones fue: “normas constitucionales- ubicadas en el capítulo de garantías individuales y en el de obligaciones de los mexicanos- que no se limitan a regular las funciones de los órganos públicos y que tienen por objeto (...) la actividad de los particulares”¹⁵⁰.

D. Desarrollo jurisprudencial

Aunado a los criterios emanados del A.R. 2/2000, durante la novena época y hasta la fecha, han surgido criterios en torno a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Remarcamos que dichas tesis son diferentes a las que analizaremos cuando veamos las tesis correspondientes a la procedencia del Amparo contra particulares. De manera ilustrativa más no limitativa, abordaremos las siguientes:

- Comunicaciones privadas. el derecho a su inviolabilidad, consagrado en el artículo 16, párrafo noveno, de la constitución federal, es oponible tanto a las autoridades como a los gobernados: quienes al transgredir esta prerrogativa incurrir en la comisión de un ilícito constitucional: Nosotros destacamos lo siguiente, hay en el texto constitucional, una serie de mandatos dirigidos a las autoridades y gobernados, los primeros deben observarlos dentro del ámbito de su competencia, los segundos deben

¹⁴⁹ *ibidem*, p. 131.

¹⁵⁰ *idem*.

actuar o abstenerse de cierta conducta. Por lo tanto, el derecho fundamental de las comunicaciones privadas se considera “como un derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación” salvo la autoridad, cuando cumpla los requisitos de la norma constitucional. Por lo tanto la infracción del gobernado produce un ilícito constitucional, independiente del medio de defensa que prevea la legislación ordinaria correspondiente.¹⁵¹

- comunicaciones privadas. las pruebas ofrecidas dentro de un juicio civil, obtenidas por un gobernado sin respetar la inviolabilidad de aquéllas, constituyen un ilícito constitucional: por lo que resultan contrarias a derecho y no deben admitirse por el juzgador correspondiente.

Partiendo del artículo 16, párrafo noveno de la Constitución General de la República, se desprende que las comunicaciones privadas son inviolables, por lo tanto el ánimo del poder revisor del texto fundamental fue el de dotar a las comunicaciones privadas con una multidireccionalidad vertical y horizontal: “la obligación exigible tanto a las autoridades como a los gobernados de respetar dicha prerrogativa”¹⁵².

- Posesión. Dimensiones de su tutela constitucional: La constitución en el artículo 14, párrafo segundo, establece la protección de la posesión frente a las autoridades y particulares, quienes se deben de abstener de afectar la posesión de un tercero, mientras que las autoridades tienen la obligación de impedir la violación injustificada. Aunado a ello, el artículo 17 del código supremo prohíbe ejercer justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho: “a fin de que adquiera eficacia jurídica dicha garantía individual en ambas dimensiones.”¹⁵³.
- Discapacidad. Presupuestos en la materia que deben ser tomados en cuenta por los operadores del sistema jurídico mexicano: En la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se establece que

¹⁵¹ Tesis 2a.CLX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XII, diciembre de 2000, p. 428.

¹⁵² *idem*.

¹⁵³ Tesis 2ª XXVII/2005. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XXI, marzo de 2005, p. 359.

tanto autoridades y particulares deben observar la “eficacia horizontal, relativa a la exigencia de respeto a las personas con discapacidad”¹⁵⁴.

- Libertad de expresión y derecho al honor. Se actualiza su vigencia en las relaciones entre particulares cuando se alegue una colisión entre los mismos: en la tesis, se definen someramente el derecho a la libertad de expresión como la manifestación de las ideas, y el derecho al honor como el concepto que una persona tiene sobre si misma o que la sociedad tiene sobre ella, por lo tanto, es evidente la incidencia de dichos derechos en las relaciones entre particulares. Entonces, si llegasen a colisionar dichos derechos “el juzgador deberá a proceder a un ejercicio de ponderación y análisis de éstos”¹⁵⁵.
- Derechos Fundamentales de igualdad y no discriminación. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares: en ésta tesis se aprecia el reconocimiento del máximo tribunal hacia la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y su dimensión objetiva, porque ordena a los jueces atender a la influencia de los valores que subyacen en los principios de igualdad y no discriminación.¹⁵⁶
- Acoso laboral (*mobbing*) su noción y tipología: aunque corresponde plenamente al Derecho Laboral, dicha tesis ejemplifica un ilícito constitucional, puesto que dicho acoso se ejerce sobre los subordinados de una relación laboral, los cuales se encuentran en una relación asimétrica aunado a que se encuentran en una posición vulnerable.¹⁵⁷

Como vemos antes de 2013 ya existían antecedentes nacionales en torno a la postura doctrinal en estudio, los cuales han permitido abrir poco a poco la brecha para el arribo de la protección contra los ilícitos constitucionales. E incluso

¹⁵⁴ Tesis 1ª VII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, enero de 2013. T. I. P 633.

¹⁵⁵ Tesis: 1a. LXX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, enero de 2013. t. I., p. 888.

¹⁵⁶ Tesis 1a XX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro XVI. Enero de 2013, t. 1., p. 627.

¹⁵⁷ Tesis 1a. CCLII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, julio de 2014, libro 8, p. 138.

ampliarse la protección, para la eficacia de los derechos fundamentales de índole convencional.

Para el progreso del Derecho Constitucional Mexicano, y para un mayor auge de los derechos humanos, podemos considerar como superada la postura en la cual se les concibe como simples limitantes al ejercicio del poder público. Como vemos los transgresores particulares se encuentran en una posición de ventaja frente a los agraviados. A los primeros, la doctrina les ha nominado “poderes privados.”

V. PODERES PRIVADOS

1. *Luigi Ferrajoli.*

En su texto *Contra los poderes salvajes del mercado: Para un constitucionalismo de derecho privado*, plantea los antecedentes del problema: Por principio de cuentas, se refiere a dos tipos de Estado de Derecho el liberal y el social. En cuanto al primero se refiere como: Estado mínimo, es decir, se limita a conductas de no hacer; mientras que el segundo consiste en “obligaciones de prestación para el sostenimiento de las necesidades vitales de las personas”¹⁵⁸. Sin embargo en ambos Estados de Derecho la regulación de las potestades privadas se encuentra completamente abandonada.

Esto se debe porque la concepción del primer liberalismo acotó la palabra poder a la esfera pública, es decir, el Estado y la política. Mientras que “La sociedad civil y el mercado, por el contrario serían el reino de las libertades y las autonomías.”¹⁵⁹. Por lo tanto aquí radica el problema, mantener hasta el día de hoy la vieja concepción liberal sobre los derechos fundamentales, lo cual provoca confusiones entre libertad y propiedad, entre derechos fundamentales de libertad y derechos fundamentales de autonomía. El problema de los poderes salvajes del mercado, poderes privados, se debe a que “No se ha desarrollado, junto al

¹⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado: Para un constitucionalismo de derecho privado” en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 1

¹⁵⁹ Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, p. 2.

constitucionalismo de derecho público, un constitucionalismo de derecho privado”¹⁶⁰. Recordemos que el significado de poder es: “tener expedida la facultad o potencia de hacer algo. Ser más fuerte que alguien, ser capaz de vencerlo.”¹⁶¹.

Ferrajoli, aborda a profundidad la segunda confusión: derechos de libertad y derechos de autonomía. Los derechos de libertad son libertades negativas sustraídas, tienen un rango constitucional a la autonomía privada, es decir, se encuentran por encima de la autonomía de la voluntad o el consentimiento, no se pueden sustraer por la sociedad en general. Es decir, son inmunidades de lesión o constricción “libertad de” y facultades de comportamiento no jurídico inmunes de impedimentos, es decir, “libertad para” más la “libertad de”.

En nuestro medio, esto se traduce en nuestro primer capítulo de la constitución “De los derechos humanos y sus garantías” *v.gr.* el cumplimiento del debido proceso para validar el acto privativo; la fundamentación y motivación del acto de molestia (arts. 14 y 16 CPEUM), los derechos sexuales y reproductivos (art. 4 CPEUM), la libertad de trabajo siempre y cuando la actividad sea lícita (art. 5 y 123 CPEUM) y la libertad de pensamiento conciencia y credo (art. 24CPEUM). O el reciente concepto desarrollado en la jurisprudencia como el “libre desarrollo de la personalidad” tan en boga en la jerga de los juristas. El cual consiste en: no tener impedimento alguno para poder ejercer la libertad individual siempre y cuando no se afecte a terceros.¹⁶²

Los derechos de autonomía son libertades positivas: a autodeterminarse en el mercado, autodeterminarse directamente e indirectamente en la esfera política, es decir, son actos jurídicos potestativos. Son los derechos civiles, vinculados con la autonomía privada, los derechos políticos regulan la autonomía política y sus efectos son sobre las genéricas libertades negativas y positivas. “... están por el contrario destinados a chocar siempre que no estén jurídicamente limitados y

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/?id=TU1KCfY|TU2nLT0>

¹⁶² Tesis 1a./J.5/2019 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. T. I. febrero de 2019, p. 487.

disciplinados”¹⁶³. Lo que provoca la colisión entre las libertades y derechos de autonomía, provocando el surgimiento de los poderes privados.

En nuestro orden jurídico los derechos de autonomía se encuentran en el Código Civil o de Comercio, v.gr. la capacidad para contratar, (art. 1798 Código Civil Federal) la conformación del consentimiento (art. 1803 C.C.F.), los múltiples actos de comercio (art. 75 Código de Comercio), o la capacidad para votar y ser votado junto con el conjunto de derechos políticos establecidos en la Constitución (art. 35, 41, asociación con fines políticos art. 9 CPEUM)

Respecto a los derechos poderes, Ferrajoli piensa que deben estar regulados por el Estado de Derecho, sujetos a la ley por medio de los límites y vínculos impuestos por los derechos de libertad y sociales. Por lo tanto, también debe ser sujeto el mercado y la autodeterminación privada producida por el ejercicio de los derechos civiles.

El nudo del problema que provoca la ausencia de un constitucionalismo privado es la confusión entre los derechos de libertad con los de autonomía, provocándose que los segundos al ser confundidos por los primeros sean exaltados creando el absolutismo del mercado “es decir, de los poderes económicos expresados por el ejercicio de los derechos civiles”¹⁶⁴.

Luego entonces, para que exista el constitucionalismo de Derecho Privado en México, es necesario dejar de concebir a los derechos humanos únicamente efectivos en las relaciones Estado-ciudadano sino también en las relaciones entre privados, es decir “entre las relaciones verticales que se instauran entre ciudadanos y entre poderes privados-libertades individuales”¹⁶⁵.

Como no existe una Teoría del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales en la relación con los poderes privados, se debe establecer una

¹⁶³ Ferrajoli, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado: Para un constitucionalismo de derecho privado”, en Silva García, Fernando (coord.) *Derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Garantismo Judicial, p. 4.

¹⁶⁴ Ferrajoli Luigi, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶⁵ *ibidem*, p. 6.

minimización del poder privado el cual se manifiesta en “el uso de la fuerza física, en la explotación y en las infinitas formas de opresión familiar de dominio económico y de abuso interpersonal”¹⁶⁶.

El campo de desarrollo de los poderes privados consiste en relaciones verticales y asimétricas de potestad-sujeción las cuales están en la sociedad civil “A falta de regulación jurídica, estas relaciones se manifiestan bajo la forma de poderes y sujeciones extra jurídicas y tendencialmente salvajes”¹⁶⁷. Reatando cabos con la problemática principal, la confusión entre derechos de autonomía con derechos de libertad provocó que la autonomía de la voluntad se impusiera aun frente a los derechos de libertad, por lo tanto patronos, padres de familia y empresarios, en sus relaciones patronales, familiares y económicas podían actuar en completa libertad por falta de señalar un límite teniendo completamente el poder, por lo que las luchas sociales del siglo pasado hicieron un primer frente para limitar a la autonomía de la voluntad. Regresando a nuestro país, un claro ejemplo de lo anterior acaeció en las haciendas durante el Porfiriato, en el cual el hacendado explotaba a sus peones, los sometía a deudas impagables e incluso generacionales, disponía de las mujeres que había en su tierra por el “derecho de pernada,” bajo el argumento de que el Estado debía acotarse únicamente a regular la esfera pública. En resumen, la élite porfirista de las postrimerías del siglo XIX e inicios del S. XX. Son la encarnación perfecta de los salvajes poderes de mercado. Sin embargo por el surgimiento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el Derecho Económico y el Derecho Familiar menguaron dicho poder.

A consideración de Ferrajoli, las nuevas amenazas de los poderes privados consisten en los daños ambientales provocados por las industrias y las concentraciones del poder de la información y su peso en las decisiones de la democracia política¹⁶⁸ Por lo que para concluir el autor propone una nueva articulación del Estado de Derecho puesto que el fundamento en la visión liberal,

¹⁶⁶ *ibidem*, p 7.

¹⁶⁷ *idem*.

¹⁶⁸ Es decir la prensa que se inclina a favor de algún bando político determinado.

es insuficiente para la protección de los derechos fundamentales, limitando a los poderes privados así como se limitan los poderes públicos, para satisfacer los derechos liberales y sociales.

2. Raúl Trejo Delarbe

Raúl Trejo Delarbe, ahonda las ideas del maestro italiano, respecto a la influencia de los medios de comunicación en las decisiones democráticas: quienes pueden contrariarlas o delimitarlas. Trejo Delarbe, someramente, apunta lagunas ideas de los poderes salvajes: se constituyen como “fuerzas paralelas a las que articulan el quehacer político institucional”¹⁶⁹. Algunos ejemplos de dichos poderes son: grupos, pandillas e intereses; pero dentro de ellos, los mayores son los macropoderes económicos que “no atienden a controles ni límites capaces de acotarlos,”¹⁷⁰, también reciben el nombre de poderes facticos, surgen por los abusos y exacciones de diversa índole contra los derechos de los ciudadanos. Luego entonces, los poderes de hecho se convierten en salvajes. Los cuales son un entramado inevitable de la actividad pública, contrapesos del poder institucional, cuya influencia puede ser mayor que la de los partidos o representantes ciudadanos.

Regresando a los medios de comunicación, “Las empresas de comunicación siempre son poderes de hecho, influyentes sobre los asuntos públicos y con agendas que no necesariamente corresponden a los intereses de la sociedad”¹⁷¹. Tienen tal dominio, que gobernantes legisladores clérigos y capos criminales se doblegan ante los medios. Por lo tanto, los problemas que detecta Trejo Delarbe son: no tienen contrapesos en el espacio público y en el Derecho de regulaciones eficaces, es decir, regulaciones que se actualicen al progreso tecnológico¹⁷² Por lo que sugiere un proceso de civilización: “reformas legales pero también el

¹⁶⁹Trejo Delarbe Raúl, “Civilizar a los poderes salvajes. Ilimitado dominio de los medios de comunicación”, en Carbonell, Miguel et. al (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p 133.

¹⁷⁰ Trejo Delarbe, *op. cit.*, p 134.

¹⁷¹ *ibidem*, p. 137.

¹⁷² *ibidem*, p. 139.

desarrollo de una cultura cívica capaz de acotarlos, resistirlos y convivir con ellos”¹⁷³.

3. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Siguiendo la línea establecida por Ferrajoli, Zaldívar abona más reflexiones en torno a la problemática de los poderes privados en su ensayo “Los poderes privados no regulados. Democracia y nueva Ley de Amparo.” Dicho texto nace como resultado de los esfuerzos por actualizar el Juicio de Amparo a inicios de siglo. Luego entonces, Zaldívar analiza la “incipiente pero nada despreciable [respuesta de la Ley de Amparo] frente a los poderes privados no regulados o insuficientemente regulados,”¹⁷⁴. Analizando el proyecto de “nueva ley de amparo” teóricamente. En el texto citado de Ferrajoli, dice que el avance del Estado Democrático, se logrará cuando se protejan los derechos fundamentales frente a los poderes que le vulneran, sean públicos o privados, mediante las garantías adecuadas. Zaldívar se adhiere a dicho pensamiento y añade que si se carecen de dichas garantías de tipo procesal, no se puede sostener que un Estado sea democrático, desde un punto de vista sustancial, a pesar de los procesos electorales, entiéndase que no tan solo es necesario un apego a la legalidad del procedimiento electoral, sino el constante respeto de la autoridad hacia los derechos fundamentales

Zaldívar apuntaba a inicios de siglo: “*hoy cada vez es más evidente que los derechos fundamentales están amenazados, no solamente por el aparato institucionalizado del Estado, sino por entidades privadas de muy variada índole*”¹⁷⁵. Además Zaldívar considera que el avance de la protección horizontal de los derechos humanos debe lograrse frente a poderes privados regulados, insuficientemente regulados o no regulados, ilegales o metalegales. Por lo tanto son varios los grupos de poder que también vulneran dichos derechos: “Así, los grupos financieros y empresariales, los medios de comunicación, los partidos

¹⁷³ *ibídem*, p. 142.

¹⁷⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Los poderes privados no regulados. Democracia y nueva ley de Amparo”, en Carbonell, Miguel et. al (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 163.

¹⁷⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, *op. cit.*, p. 165.

políticos, las ONG's, las iglesias, los concesionarios etcétera, lesionan con frecuencia la esfera jurídica de otros gobernados."¹⁷⁶. Por lo tanto, dar protección a dichas violaciones, debe motivar los esfuerzos jurídicos doctrinales y legales.

Como primeras conclusiones y con base en los autores citados, considero a los derechos humanos como: derechos universales inherentes al ser humano, que otorgan una facultad positiva a las personas, por un lado, mientras que obligan al Estado para protegerlos o abstenerse de dañarlos, cuyo contenido es establecer los bienes básicos que en los ámbitos individual, social y colectivo: son necesarios para lograr la vida digna de la persona humana. Se encuentran establecidos en el orden jurídico estatal o internacional. Debido al orden de valores que contienen, son oponibles frente a la autoridad estatal y los gobernados.

Si al día de hoy, la protección de los derechos humanos, ha avanzado por las reformas en justicia constitucional y derechos humanos; por la apertura en la jurisprudencia mexicana hacia la eficacia inmediata/directa de los derechos humanos, y por incluir el Amparo contra particulares en la Ley vigente, legislar en el sentido de permitir que se promueva la inclusión de la defensa frente a los ilícitos constitucionales provenientes de particulares, permitirá al Estado Mexicano cumplir con su deber constitucional y convencional de proteger a los derechos humanos en todos los ámbitos de la vida nacional.

¹⁷⁶ *ibidem*, p. 166.

CAPITULO SEGUNDO REFORMAS CONSTITUCIONALES LEGISLATIVAS & ANTECEDENTES JURISDICCIONALES

I. PANORAMA DEL AMPARO A INICIOS DEL SIGLO XXI

Planteando un somero contexto: México, estaba saliendo de una crisis económica por la devaluación de nuestra moneda y en general, se afianzaba un nuevo modelo económico. Políticamente, por primera vez, desde el fin de la Revolución Mexicana, hubo una alternancia política en el Ejecutivo Federal. En el plano jurídico, la reforma al poder judicial adelgazó a la Suprema Corte y reorganizó al resto del poder judicial de la federación. *Prima facie*, la ola de cambios que se vaticinaban con todo ese cúmulo de modificaciones, más la muda de siglo, impactó sobre el juicio de amparo, por lo que hubo esfuerzos a favor y en contra de una nueva legislación procesal constitucional.

Dentro de nuestra materia, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en su libro “Hacia una nueva ley de amparo”, nos expone la problemática del Juicio de Amparo a finales del siglo XX. e inicios del siglo XXI.: “Quienes lo estudiaban y aplicaban miraban más al pasado que al futuro (...) su estudio debía mantenerse alejado del derecho comparado; cualquiera que acudiera a esa herramienta era acusado de extranjerizante”¹⁷⁷.

Es decir, se buscaba obtener respuestas a las problemáticas (en ese entonces actuales) en el Génesis del Amparo considerándosele, superior a todos los demás medios de defensa constitucional existentes. En lo concerniente a la defensa de los derechos humanos de naturaleza convencional y al Amparo contra particulares, no se ofrecía una defensa a dichos derechos, ni contra tales actos: que, como vimos en el capítulo pasado, no tan sólo las autoridades menoscaban los derechos humanos; así que el concepto campeante de autoridad responsable, impedía promover el juicio constitucional contra actos de particulares. Por lo tanto, vamos a adentrarnos en el desarrollo de nuestra actual ley de amparo, sírvase el presente capítulo, como antesala al siguiente capítulo, ya que el proceso

¹⁷⁷Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2a ed., Distrito Federal, Porrúa, 2004, p. 2.

legislativo y los antecedentes del Amparo contra Particulares, nos darán una mejor óptica de la situación actual.

1. Proyecto de la S.C.J.N.

Con tales necesidades, el máximo tribunal mexicano buscó dar una respuesta a dichas problemáticas, por lo que planteó un proyecto de ley encaminado a subsanarles. El desarrollo del proyecto de la nueva ley de amparo puede ordenarse con base en los siguientes documentos expedidos por dicho Tribunal, contenidos en el proyecto¹⁷⁸: “Oficio dirigido a la Comunidad Jurídica Mexicana por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,” “Oficio dirigido a la comunidad Jurídica Mexicana por el Ministro Humberto Román Palacios. Coordinador General de la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo,” el “Informe del Ministro Humberto Román Palacios. Coordinador General de la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo” y finalmente el “Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Así mismo, se realizó un esfuerzo teórico para sustentar la posibilidad para que el pleno de la Suprema Corte, estuviera facultado para presentar iniciativas ante el Congreso de la Unión, el cual fue concretizado por Juventino V. Castro, en su obra “La posible facultad del poder judicial para iniciar leyes.” Retomando someramente su investigación, vemos que el argumento de tal posibilidad, se basa en dos razones: el primero consiste en las pasadas relaciones entre el poder judicial y el poder legislativo además de poder participar en las decisiones vinculadas con sus funciones.

¹⁷⁸ Para el presente apartado, echaremos mano al siguiente libro: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Coordinación General de Compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

En la tercera ley constitucional de 1836, se facultó a la Suprema Corte para iniciar leyes relativas: “a la administración de su ramo”,¹⁷⁹ lo mismo pasó en los demás textos constitucionales, pero dichas ideas se dejaron a un lado en la constitución de 1857. En las postrimerías del siglo XIX, en la discusión de la ley de amparo de 1869, la Corte presentó una propuesta de reforma bajo el argumento consistente en que, los miembros del pleno, ejercieron el derecho de petición establecido en el artículo 8 de la constitución: “usando el derecho de petición, dirijan [los ministros de la Corte] a la misma Cámara un proyecto de ley sobre adiciones y reformas a la repetida ley de amparo”¹⁸⁰. Por lo que, el diputado González Porraz, abrigó la propuesta con su facultad de presentar iniciativas¹⁸¹.

Tras recordar dicho antecedente, la reflexión en torno a la posibilidad de la S.C.J.N. para presentar iniciativas, se dijo: “no resulta conveniente que la Suprema Corte de Justicia pueda proponer leyes en cualquier materia, sin limitación alguna”¹⁸². La propuesta sugerida, permitiría al poder judicial presentar iniciativas únicamente a su régimen interior y en torno a las leyes de las que tiene injerencia: la ley orgánica del poder judicial de la federación, la ley de amparo, la ley reglamentaria del artículo 105, o el código federal de procedimientos civiles.

Por lo que en un anteproyecto de proposición, plantea la posible reforma al artículo 71 constitucional, para que al pleno de la Suprema Corte pueda expedir y modificar la ley orgánica del poder judicial de la federación y otras leyes correspondientes a su ramo; y que el tribunal pleno de la suprema corte se le consultase, cuándo alguna iniciativa de la ley orgánica no proviniera de este para que “constate el total del proyecto a su jurisprudencia obligatoria”¹⁸³. Esta reflexión no es ociosa, ni pretende expandir los límites de nuestra

¹⁷⁹ Castro y Castro, V. Juventino, *La posible facultad del poder judicial para iniciar leyes*, México D.F., Coordinación y sistematización de tesis de la SCJN, 1999, p 37.

¹⁸⁰ Castro y Castro, V., *op. cit.*, p., 26.

¹⁸¹ *ibídem*, p. 31.

¹⁸² *ibídem*, p. 39.

¹⁸³ *ibídem.*, p 51.

investigación, sino señalar que dicha obra fue publicada en 1999, muy *ad hoc*, para todos los antecedentes que veremos a continuación.

A. Oficio dirigido a la Comunidad Jurídica Mexicana por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fechado el 17 de noviembre de 1999, el ministro presidente, convocó al foro jurídico mexicano: “a los señores Magistrados de tribunales colegiados, academias y a la sociedad civil en general”¹⁸⁴ a enviar propuestas para una nueva ley de Amparo, las cuales se discutirían a mediados del año 2000 en un congreso. Los motivos que llevaron a tal convocatoria fueron el mejorar el Estado de Derecho y contar con un sistema de justicia moderno: “[así] lograremos construir un mejor sistema de justicia, más oportuno y expedito.”¹⁸⁵.

B. Oficio dirigido a la comunidad Jurídica Mexicana por el Ministro Humberto Román Palacios. Coordinador General de la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo

El 26 de noviembre de 1999, el ministro citado al rubro, dio a conocer la integración de la comisión de análisis de propuestas para una nueva ley de Amparo y los requisitos de las propuestas: debían dirigirse hacia la dirección postal o electrónica a la cual se debía enviar la propuesta y su persona. Los integrantes de la comisión fueron: como coordinador general, el ministro citado, Humberto Román Palacios, ministro Juan N. Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz, Cesar Esquinca Muñoa, Héctor Fix-Zamudio, Javier Quijano Baz, Manuel Ernesto Saloma Vera y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea¹⁸⁶

C. Informe del Ministro Humberto Román Palacios. Coordinador General de la Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo

El coordinador general, informó al pleno de la Corte, las novedades acaecidas en la comisión. Motivados por “la gran responsabilidad que la soberanía popular confía al Poder Judicial de la Federación”¹⁸⁷. Se emitió el oficio del

¹⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸⁵ *idem*.

¹⁸⁶ *ibídem*, p. 13.

¹⁸⁷ *ibídem*, p. 19.

presidente de la Corte cuya teleología fue llamar a la comunidad jurídica mexicana para: “construir un mejor sistema de justicia, más oportuno y expedito”¹⁸⁸. El 26 de noviembre de 1999, comenzaron las labores de la comisión, de la siguiente manera:

- 3 de diciembre de 1999. La comisión inició sesiones para analizar las propuestas. Se estudiaron tres proyectos de ley de amparo: uno del instituto de especialización judicial de la SCJN “por una comisión que presidió el Ministro Arturo Serrano Robles en 1987”¹⁸⁹. El segundo que elaboro la propia Corte en 1997 y el tercero que fue elaborado por la consejería jurídica del ejecutivo federal en 1998. El plan de trabajo de la comisión fue organizado por Fix-Zamudio, Cossío y Saloma Vera “para que presentaran una propuesta que definiera la naturaleza y objetivo de esta”¹⁹⁰.
- 20 de enero de 2000. A los miembros de la comisión se les entregó 4 libros con las propuestas y el 25 de enero, se hizo una conferencia de prensa para dar a conocer los avances.
- Del 3 de marzo al 7 de abril de 2000, se celebraron 11 foros en las casas de la cultura jurídica de la S.C.J.N. a lo largo de la República, las cuales contaron con un integrante de la comisión. Se informó que se conformó una subcomisión que redactó un proyecto de ley de amparo “designándose al Señor Ministro Juan N. Silva Meza para que se hiciera cargo de la misma y al Magistrado Manuel Ernesto Saloma Vera como Secretario”¹⁹¹.

Con base en el plan de trabajo, se consideró un primer documento de trabajo “preparado por el Doctor José Ramón Cossío Díaz y el Licenciado Arturo Zaldívar Lelo de Larrea”¹⁹², realizado mediante el análisis, consideración y discusión de las múltiples propuestas, entre ellas se encontraba actualizar el concepto de autoridad responsable. Gracias a las discusiones y análisis, se fueron produciendo los artículos de la ley de amparo y a una importante reflexión: “se llegó a la conclusión de que no era factible conservar la estructura de la ley

¹⁸⁸ *ibídem*, p. 20

¹⁸⁹ *ibídem*, p. 22.

¹⁹⁰ *idem*.

¹⁹¹ *ibídem*, p. 24.

¹⁹² *idem*.

vigente”¹⁹³. Básicamente porque no se podían agregar los cambios surgidos en la comisión, planteándose una nueva estructura, cuyos artífices fueron Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz. Después se realizó una segunda versión del proyecto siguiendo las mismas líneas de trabajo y un tercer documento de trabajo, a cargo de Cossío y Zaldívar, quienes también plantearon la exposición de motivos del proyecto de ley de amparo. Después de una revisión de la redacción, ortográfica y puntuación, el trabajo fue entregado al pleno de la Suprema Corte.

D. “Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

Destacamos el siguiente cuestionamiento emanado del proyecto: “¿los trabajos de la Comisión debían limitarse a introducir una serie de modificaciones al texto vigente en la materia, o por el contrario, debería tratarse de elaborar el anteproyecto de un nuevo ordenamiento?”¹⁹⁴.

La comisión, optó por la creación de un nuevo ordenamiento, por tres razones: el número e importancia de las propuestas, las discusiones de la comisión, hicieron necesarios cambios a los procedimientos del Amparo “muchos de los cuales eran incompatibles con la estructura legal sometida a revisión”¹⁹⁵ y su vigencia por más de 60 años, junto con los cambios históricos e ideológicos, provocaron que ya no fuera clara la L.A. 1936.¹⁹⁶ Por lo tanto concluimos con la reflexión de Zaldívar, respecto al proyecto: “... reconociendo que contenía importantes avances que se traducirían en una mejor y más amplia defensa de los particulares”¹⁹⁷.

El 30 de abril de 2001, se llevó dicho proyecto, al Secretario de gobernación, al consejero jurídico del ejecutivo federal y se envió al Congreso de la Unión.¹⁹⁸ Obviamente dicha comisión y proyecto causó diversas opiniones, sobre todo por las inquietudes generadas respecto a si la Corte tenía o no las

¹⁹³ *Ibidem*, p. 26.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 45.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 46.

¹⁹⁶ *Ídem*.

¹⁹⁷ Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004, p 10.

¹⁹⁸ Véase: Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p. 845.

facultades constitucionales para formular proyectos de ley. Luciano Silva Ramírez, considera debatible la actuación de la Corte, ya que el artículo 71 de la Constitución, no le faculta para presentar iniciativas de ley, sin embargo, la intención de dicho proyecto fue lograr un juicio de garantías más social, más justiciero, ágil y sencillo: tal como lo concibieron los constituyentes de 1856 y 1916.¹⁹⁹

Si bien es cierto, el proyecto fue más prolijo, nosotros solamente nos enfocaremos en lo general, en los albores del Amparo contra particulares y la expansión del objeto de protección de nuestro juicio constitucional. Dentro del proyecto del año 2000, el artículo primero del proyecto de ley dice:

El juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por (...) actos de autoridad que violen (...) y los derechos humanos que protegen los tratados internacionales generales en la materia a saber: La Declaración Universal de Derechos Humanos; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁰⁰

La comisión esgrimió los siguientes puntos para ampliar el catálogo de derechos protegidos por el juicio de amparo: primero, los juicios constitucionales comenzaron a proteger los derechos humanos registrados en tratados internacionales, segundo, por la amplitud de los cinco tratados señalados en el proyecto: "... es evidente que el juicio de amparo habrá de transformarse sustancialmente y no sólo en cuanto a su denominación como "juicio de garantías"²⁰¹, tercero, dicha transformación ampliaría el campo al cual las

¹⁹⁹ Silva Ramírez, Luciano, *op. cit.*, p.p. 846 *in fine et* 847 *supra*.

²⁰⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 73.

²⁰¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 52.

autoridades deben sujetar sus actuaciones. Por lo que dicha propuesta resultaría en una protección de gran envergadura.

2. Congreso Meridano

Como parte del desarrollo del proyecto de ley se convocó en Mérida, Yucatán (tierra de donde es oriundo nuestro Amparo) a un congreso para discutir las reflexiones en torno al mismo. Mediante el registro hemerográfico obtenido de "La Jornada" y "Compromiso. Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación," hemos podido plasmar los acontecimientos más importantes sucedidos los días 6,7 y 8 de noviembre de 2000. El 6 de noviembre, se inauguró el congreso el cual:

estará encabezado por ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de que participarán procuradores estatales, presidentes de los tribunales de justicia de los estados, representantes del Congreso de la Unión, jueces, magistrados, académicos y miembros de las barras de abogados más representativas del país.²⁰²

Lo relevante de aquel día fue plantear la protección de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales: "Así, el amparo se transformaría "sustancialmente" al proteger más derechos que el llamado "juicio de garantías"²⁰³.

El 7 de noviembre, los miembros de la comisión, hicieron el énfasis en la importancia de actualizar la ley de amparo junto con su concepción, evitándose que el amparo se convirtiera en una entelequia cuasi religiosa, ligada a cánones que impidan el acceso a la justicia a los gobernados, volviéndose inservible: "se

²⁰² Aranda, Jesús, *Mayores facultades a jueces en la nueva ley de amparo*, La Jornada, 6 de noviembre de 2000, <https://www.jornada.com.mx/2000/11/06/013n1pol.html>

²⁰³ *idem*.

corre el riesgo de que los derechos fundamentales del individuo "no puedan ser protegidos por el orden constitucional".²⁰⁴.

Destacamos del 8 de noviembre que, a pesar de la férrea oposición de Burgoa al Congreso Meridano, que proponía la derogación de la Fórmula Otero, envió una propuesta consistente en: "que si un ciudadano obtiene un amparo contra la ley anticonstitucional, sea aplicado no sólo para quien tramitó el juicio, sino que beneficie a otros ciudadanos"²⁰⁵. En la clausura se dijo que la Corte nunca invadiría la esfera de atribuciones del Legislativo, si bien en el congreso meridano participaron las bancadas políticas, sólo ellos y el ejecutivo decidirán si abrazan o no el proyecto generado por la Corte: "para que ellos decidan "si la toman o la dejan; la estudian y la razonan, que esa es su atribución"²⁰⁶.

Fix-Zamudio dijo, en el Congreso que era posible que el Poder Judicial formule proyectos para sugerirlos al Ejecutivo o Legislativo Federal²⁰⁷ ya que como vimos en los antecedentes nacionales la Corte ya contaba con dicha facultad o bien, era escuchada por las Cámaras Federales.

Una de las objeciones al proyecto, consiste en no haber contactado al magisterio jurídico nacional o especializado en Amparo, pero Zaldívar, menciona dos eventos académicos, originados por el multicitado proyecto: "seminarios llevados a cabo en el importante Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y en la Escuela Libre de Derecho, así como las reuniones con los miembros de la

²⁰⁴ Aranda, Jesús et. Castillo Gustavo, *Difícil, que el Congreso acepte reformas al amparo: ministros, La Jornada, 7 de noviembre de 2000, <https://www.jornada.com.mx/2000/11/07/014n1pol.html>*

²⁰⁵ Aranda, Jesús et. Castillo Gustavo, *Prosigue diferendo de juristas y legisladores, La Jornada, 8 de noviembre de 2000, <https://www.jornada.com.mx/2000/11/08/008n1pol.html>*

²⁰⁶ Aranda, Jesús et. Castillo Gustavo, *La Corte: el Poder Judicial no busca suplantar al Legislativo, La Jornada, 9 de noviembre de 2000, <https://www.jornada.com.mx/2000/11/09/008n1pol.html>*

²⁰⁷ Rodríguez, Sergio, *Congreso Nacional de Juristas en Mérida, Yucatán, número 9, noviembre-diciembre de 2000, p 3, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/gaceta_compromiso/documento/2016-10/Noviembre-Diciembre2000_0.pdf*

Barra Mexicana, Colegio de Abogados”²⁰⁸. Si bien es cierto, entre ellos no figura nuestra Facultad de Derecho, no participaron legos en dichos eventos.

Las tempranas discusiones sobre el Amparo contra particulares, surgieron al momento de abordar el concepto de autoridad para efectos del Amparo: “... *deja [el Amparo] fuera de control una gran cantidad de actos emanados de entidades privadas que de manera unilateral y obligatoria lesionan los derechos fundamentales de otros gobernados*”²⁰⁹.

Humberto Suárez Camacho, aborda las cuestiones del amparo contra particulares en las discusiones del proyecto de nueva ley de amparo: la ampliación del concepto acto de autoridad “considerado el análisis de la naturaleza del acto reclamado, con independencia del carácter formal de quien lo emita.”²¹⁰. Gracias a ello, se allanaba el camino para la procedencia del Amparo contra particulares: “primordialmente cuando realizan funciones que originalmente prestaba el Estado”²¹¹. Para el autor, lo adecuado para regular los actos de particulares que deben ser sujetos al control constitucional radica en “... la vinculación que el particular que la presta tiene con otros gobernados y que lo colocan, de hecho, en una situación de autoridad”²¹². Luego entonces, se advierte que el amparo contra particulares fue más detallado hasta el proyecto presentado en el Senado de la Republica en los actuales numerales 1 y 5 de la ley de amparo, planteándose la posibilidad de promover Amparo contra los actos de particulares.

Producto de la reflexión del Congreso meridano se ampliaron los supuestos de procedencia del Amparo: “Se amplía el concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo [para] conceder la primacía a la naturaleza propia del acto (...) sino además en contra de particulares en ciertos supuestos”²¹³. Sin embargo,

²⁰⁸ Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2a., edición, México, Porrúa, 2004, p. 10.

²⁰⁹ Zaldívar, *op. cit.*, p. 5.

²¹⁰ Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4a ed., México, Porrúa, 2017, p. 187.

²¹¹ *idem.*

²¹² *ibídem*, p. 188.

²¹³ Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2a., edición, México, Porrúa, 2004, p. 11.

para algunos, el Amparo no se encontraba en una situación tan crítica, como para requerir una reestructuración profunda, que resultase en la necesidad de una nueva legislación.

3. Objeciones al proyecto de “nueva ley de Amparo”

El principal objetor del Proyecto de “nueva Ley de Amparo” fue Ignacio Burgoa, junto con los maestros de amparo de las diversas facultades y escuelas de Derecho del País. De acuerdo con Ignacio Burgoa, las modificaciones a la L.A. 1936, deberían estar encaminadas a la obtención de la justicia y su mejoramiento “Su utilidad se ha demostrado durante seis décadas de su vigencia efectiva”²¹⁴. Así que bajo su óptica no era necesaria una “nueva ley.”

A. Nueva Ley de Amparo

Respecto al proyecto de nueva ley de amparo, Burgoa objeta la calidad de los miembros de la comisión, destaca que si no son juzgadores federales, maestros o investigadores del amparo, ni postulantes especializados en él, deberían abstenerse de proponer reformas a la ley de amparo. Considera que los modificadores de la ley no deben caer en la improvisación, oportunismo o afán protagónico y se debe excluir a los casuistas pragmáticos. Las principales objeciones de Burgoa son:

1.- Las reformas a la ley de amparo no deben inspirarse en un afán o prurito de extranjerización. Básicamente, se considera al amparo como una institución hecha y madurada en México, por lo que, no se necesita de las ideas provenientes de destacados procesalistas italianos y alemanes, para explicar el amparo, por lo tanto, se genera una indebida confusión en el estudio del amparo mediante su extranjerización conceptual y terminológica.²¹⁵

2.- No tenemos ninguna necesidad de emular a ninguna institución extranjera. El amparo debe preservar su esencia: no requiere de un modelo externo, su calidad debe preservarse legal, jurisprudencial y doctrinalmente en cualquier reforma.

²¹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *¿Una nueva ley de Amparo o la renovación de la vigente?* México, D.F., Porrúa, 2001, p. 3.

²¹⁵ Burgoa Orihuela, *op. cit.*, p. 5.

Él calificó al proyecto generado por la presidencia de Zedillo como “aberrativo”. En la obra titulada: “Epítome autobiográfico,” Burgoa recordó sus artículos periodísticos: *El amparo en peligro. Apresuramiento en los Pinos*, del jueves 5 de octubre de 1995; *Burgoa a Zedillo ¿Quién le dijo que se requiere una nueva ley de amparo?* Del 23 de octubre de 1995; *El presidente “merece una adecuada orientación jurídica” para evitar que cometa “el ominoso yerro de elevar a iniciativa el aberrante anteproyecto” de nueva ley de amparo* del 5 de noviembre de 1995. En ellos se hicieron las primeras reflexiones en contra del proyecto. En el primer artículo, son tres las ideas que sustentan la oposición al proyecto: “No es indispensable una Nueva Ley, ni debe encomendarse a inexpertos, los juristas pedimos ser escuchados”²¹⁶.

En el primer artículo, el presidente Zedillo, al rendir su informe de gobierno ante el Congreso de la Unión: “se declaró el propósito de expedir una nueva ley de amparo”²¹⁷, para que este fuera ágil, sencillo y facilitar su uso a la ciudadanía, por lo que Burgoa reflexiona lo siguiente: “La normación jurídica del amparo no debe encomendarse a personas inexpertas que sólo lo conozcan superficialmente y que sean ajenas a su dinámica y problemática por no estar inmersas en el vasto campo donde se desarrolla”²¹⁸. Tal aseveración, se debe a que el presidente Zedillo, conforme una comisión por el director jurídico de la presidencia e investigadores de universidades públicas y privadas, sin embargo, “ninguna de ellas se ha distinguido como amparista en el ámbito de la postulación, de la judicatura, de la docencia o de la investigación sobre nuestro juicio constitucional”²¹⁹. Los integrantes de esta primera comisión fueron German Fernández Aguirre, José Ramón Cossío Díaz, José Ovalle Favela, Héctor Fix-Fierro, Miguel Pérez Obrador y Gerardo Laveaga Rendón. Ciertamente se convocaron juristas de diversos institutos o del ámbito público, pero la fuente de la objeción, consiste en no haber consultado a los profesores de Amparo de la Facultad de Derecho de la UNAM.

²¹⁶Burgoa Orihuela, Ignacio, *Memorias Epítome Autobiográfico*, 2a ed., México D.F., Porrúa, 1996, p. 655.

²¹⁷ *idem*.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 656.

²¹⁹ *idem*.

Para Burgoa, la L.A. 1936, satisfacía cabalmente las necesidades del foro, porque su procedimiento era ágil y sencillo, las circunstancias especiales del caso son las que dilataban o embarazaban su prolongación. Por lo tanto: “No siempre la ley sustituta es mejor que la sustituida, máxime cuando aquélla no se ha estudiado por los especialistas en la materia que regula”²²⁰.

En el segundo artículo, continua la crítica a la posible iniciativa de ley, que enviaría el presidente al Congreso de la Unión. Diciéndole al entonces presidente de la Republica, que se encontraba mal informado sobre la situación del Amparo y consecuentemente mal aconsejado, “Creo que el anuncio que hizo el presidente Zedillo de una nueva Ley de Amparo es fruto de su desconocimiento de la institución del amparo y de la ley actual”²²¹. Por lo que nuevamente exhorta a que se pida la opinión, sobre la iniciativa presidencial, a los maestros concedores del Amparo de la Facultad de Derecho de la UNAM, o de otras facultades del País.

En el tercer artículo, Burgoa sólo reconoce como mérito del proyecto que “reproduce casi textualmente la mayoría de los preceptos de la Ley de Amparo vigente”²²², sin embargo, les acusa de confusos: “Yo tuve que leer dos o tres veces los artículos reformados para poder entenderlos, y eso que siempre los he estudiado”²²³. Por lo que las asesorías al presidente de la República deben ser honestas y orientadas por juristas especializados.

Después de las críticas a la propuesta presidencial, Burgoa avanza contra el proyecto de la S.C.J.N.: reitera que es innecesaria una nueva ley de amparo, sino la renovación de la otrora vigente L.A. 1936. Es decir, una renovación para su perfeccionamiento, conservando su estructura esencial.

B. Convocatoria emitida por la S.C.J.N.

Burgoa estaba inconforme de la convocatoria, porque invitó a todos los que estuvieran interesados a participar en el proyecto de nueva ley de amparo, pudiendo enviar propuestas personas letradas o no en el Derecho. Por lo tanto

²²⁰ *ibidem*, p. 657.

²²¹ *ibidem*, p. 659.

²²² *ibidem*, p. 662.

²²³ *idem*.

consideró que el ministro Góngora Pimentel, “debió dejar sin efecto la susodicha convocatoria para expedir otra que hubiese dirigido a los juristas especialistas en amparo”²²⁴.

C. Congreso Meridano

Respecto al: “Congreso Nacional de Juristas”, sólo se revisó el proyecto de la comisión designada por la Corte pero no se le realizó ninguna modificación importante. Básicamente “lo reiteró con algunas leves, superficiales e inanes reformas sin trascendencia”²²⁵. A pesar de su férrea oposición al Congreso, el 8 de noviembre de 2000, envió una propuesta al mismo. Burgoa realizó una serie de Observaciones al Congreso Meridano de las cuales destacamos las siguientes:

Primera: el congreso analizaría el nuevo proyecto de ley de amparo y no plantearía la renovación de la L.A 1936²²⁶.

Segunda: las ponencias se circunscribieron sólo a seis temas, pero se anticipaba la respuesta de las mesas de trabajo, no se admitían críticas al proyecto, resultando una restricción a la libertad de expresión del pensamiento en perjuicio del mejoramiento del juicio de amparo por parte de sus verdaderos concededores.²²⁷

Tercera: no se invitaron a maestros de Amparo o con renombre y trayectoria, o bien, los invitados a dicho congreso no reunían tales características.²²⁸

Cuarta: La denominación de congreso nacional de juristas era inadecuada porque no estaba representada la Facultad de Derecho de la UNAM, sus profesores de Amparo o bien facultades, escuelas e instituciones de enseñanza jurídica del País. Para él, la voz “nacional” no corresponde a dos magistrados de circuito, dos ministros, dos abogados y la presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Yucatán.²²⁹

²²⁴ Burgoa Ignacio, *¿Una nueva ley de Amparo o la renovación de la vigente?* México D.F., Porrúa, 2001, p. 11.

²²⁵ Burgoa, *op. cit.*, p 12.

²²⁶ *ibidem*, p. 28.

²²⁷ *ibidem*, p. 29.

²²⁸ *ibidem*, p. 30.

²²⁹ *idem*.

Quinta: En relación con el la tercera observación, Burgoa sólo hace la distinción de Héctor Fix-Zamudio, quien bajo su óptica, fue el único investigador presente en aquella ocasión.²³⁰

D. Impugnaciones al proyecto de nueva ley de amparo

Los siguientes puntos para el autor son “ingentes errores”: El amparo por violaciones a las garantías individuales y los derechos humanos de los tratados internacionales. La bifurcación supone que son diferentes, lo cual para él fue aberrativo: “Las garantías individuales o del gobernado son los medios sustantivos para preservar los derechos humanos dentro de nuestro orden constitucional”²³¹. Para el autor, la violación a un tratado internacional, en ese entonces, ya era defendido por el Amparo porque “forma parte del Derecho Mexicano, debiéndose respetar su normatividad por imperativo de la garantía de legalidad”²³².

Respecto al proyecto analizado, Arturo Serrano Robles, también critico la redacción del artículo primero del proyecto “más parece una exposición de motivos que una prevención normativa”²³³, resultándole confuso distinguir entre Derechos Humanos y Garantías Individuales.

E. Coloquio del 30 y 31 de octubre del 2000

A la par de los esfuerzos del Congreso Meridano, Burgoa celebró un coloquio con los profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM, en el cual todo aquel maestro que estuviera interesado podía participar; y mediante varias misivas, invitó al entonces presidente de la Corte, Genaro David Góngora Pimentel a celebrar una discusión a nivel magisterial, del proyecto de ley de amparo, en el cual se pretendió infructuosamente discutir la supuesta obsolescencia de la L.A. 1936 y la idea de la renovación de la ley de amparo en vez de crear una nueva.²³⁴ Por lo tanto concluimos éste inciso con la reflexión final del multicitado autor: “No hay necesidad ni razón valedera para reemplazar

²³⁰ *ibidem*, p. 31.

²³¹ *ibidem*, p. 18.

²³² *idem*.

²³³ *ibidem*, p 37.

²³⁴ *ibidem*, p.p. 52-64.

nuestro actual ordenamiento por uno “nuevo y ominoso” que pondría en peligro la operatividad de nuestra insigne institución del juicio de amparo”²³⁵.

Sin embargo la creación de una nueva ley de amparo no se olvidaría en el tintero, sino que advendría once años después de celebrarse el congreso meridiano, y de emitirse todas las objeciones enunciadas. Al final del capítulo expondremos nuestra postura sobre dicho proyecto en general.

II. CREACIÓN DE LA LEY DE AMPARO

1, Síntesis Legislativa de la Reforma en materia de Derechos Humanos de 2011

Una reforma constitucional, *lato sensu*, consiste en: “la modificación del texto de una Constitución conforme al procedimiento que esta se fija para tal efecto,”²³⁶. Luego entonces, la reforma en materia de derechos humanos fue un proceso legislativo iniciado en el 2009 y finalizado en el 2011. En ella, la Constitución fue objeto de una modificación de gran envergadura, porque se cambió la visión y defensa de los D.H. Dicho proceso legislativo, siguió los siguientes cauces²³⁷:

1. 23 de abril de 2009, La Cámara de Diputados aprobó un dictamen con proyecto de decreto modificatorio del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la C.P.E.U.M., turnando la minuta a la Cámara de Senadores.
2. 8 de abril de 2010, la C.S. aprobó la minuta, sin embargo, se introdujeron cambios a la misma, por lo que fue remitida a la C.D.
3. 13 de diciembre de 2010, la comisión de derechos humanos de la cámara de diputados, celebró reuniones con senadores para aclarar el artículo 72 de la C.P.E.U.M., además los senadores acordaron reenviar la minuta con los artículos que no habían sido discutidos por las Cámaras.

²³⁵ *ibidem*, p. 115.

²³⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. II, p 1111.

²³⁷ Véase: García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011, p.p. 9-16.

4. 15 de diciembre de 2010, la C.D. aprobó el dictamen en lo general y particular, remitiéndolo a la colegisladora, quien lo recibió el 1 de febrero de 2011.
5. 17 de febrero de 2011, se realizó una reunión ordinaria de las Comisiones unidas de puntos constitucionales y estudios legislativos del Senado para analizar la minuta de la Cámara de Diputados de fecha 13 de diciembre de 2010.
6. 22 de febrero de 2011, se publicó el dictamen aprobado en las Comisiones, en la gaceta parlamentaria del Senado para su primera lectura, pero fue retirada por petición de las comisiones citadas.
7. 1 marzo de 2011, nuevamente se publicó el dictamen en la Gaceta Parlamentaria, para su primera lectura pero se retiró “porque uno de los grupos parlamentarios no estaba de acuerdo en incluir el término “preferencias sexuales”. ”²³⁸.
8. 3 de marzo de 2011, se realizó la primera lectura del dictamen.
9. 8 de marzo de 2011, el dictamen se aprobó por el pleno de la C.S. enviándolo nuevamente a la C.D.
10. 10 de marzo de 2011, se publicó en la gaceta parlamentaria de la C.D. la minuta remitida por la C.S. y el acuerdo DGPL-2P2A-6913²³⁹. Sin embargo, si acaso no se aprobaran las enmiendas planteadas, la C.S. manifestó su consentimiento: “... para que con los artículos que ya han sido aprobados por ambas Cámaras se construya el proyecto de Decreto que se remitirá a las legislaturas de los estados como lo establece el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”²⁴⁰. Turnándose a las Comisiones unidas de puntos constitucionales y derechos humanos por lo que resolución del acuerdo se remitió a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos.
11. 23 de marzo de 2011, la C.D. aprobó el proyecto de resolución de las Comisiones *ut supra* citadas, enviando lo aprobado a la C.S. para que lo remitiera a las cámaras estatales.

²³⁸ *op. cit.*, p. 12.

²³⁹ véase: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/mar/20110310-IX.pdf>

²⁴⁰ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011, p 14.

12. 1 de junio de 2011. La comisión permanente realizó la Declaratoria de Reforma Constitucional con 21 votos a favor de las cámaras estatales.

13. 10 de junio de 2011 publicación en el Diario Oficial de la Federación de la reforma en materia de derechos humanos, iniciando su vigencia el 4 de octubre del mismo año,²⁴¹

De acuerdo con. Fix-Zamudio, la reforma en materia de derechos humanos ha producido un nuevo paradigma en el Derecho Constitucional mexicano: explica que la reforma con “tales enmiendas constitucionales han ensanchado el horizonte de los derechos humanos, reforzando las garantías jurisdiccionales y fortalecido de manera decidida el Estado de derecho”²⁴². Inmediatamente, procede a la explicación del termino paradigma, como un modelo o pautas que se siguen en un quehacer racional, por lo que redondea sus ideas sobre la reforma en derechos humanos y paradigma: “las reformas constitucionales de 2011, transformarán algunas de las concepciones tradicionales que privaban en las materias de derechos humanos y de amparo”²⁴³. Por lo tanto la reforma de 2011, produjo un alud beneficioso de consecuencias para la defensa, protección de los derechos humanos y mejora del juicio de amparo²⁴⁴.

2. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 15 de febrero de 2011

La reforma en derechos humanos y Amparo son una mancuerna, por medio de la cual se debe estudiar el actual Juicio de Amparo: sólo abordaremos el proceso legislativo, junto con lo concerniente a las discusiones legislativas en torno al Amparo contra particulares. De acuerdo con el Decreto de reforma a los artículos 103 y 107 de 10 de junio de 2011, se fijó un plazo de 120 días para que el Congreso de la Unión expidiera las reformas legales

²⁴¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo et. Sánchez Gil, Rubén. *El amparo mexicano del siglo XXI. Notas sobre su nuevo régimen constitucional y legal*, Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano, Bogotá, 2013, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32198.pdf>

²⁴² Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p. 510.

²⁴³ Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 511.

²⁴⁴ *ibidem*, p 511 *in fine* et 512 *ad. supra*.

correspondientes, razón que llevo a la C.S., a presentar en tribuna la iniciativa que expidió la Ley de Amparo. Dicha labor legislativa, se basó en el proyecto de ley de amparo emprendido por la S.C.J.N., ya estudiado: “la iniciativa que se presenta pretende recoger ampliamente los esfuerzos de la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo (Comisión), creada a finales de 1999, a partir del impulso decidido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”²⁴⁵.

Si a inicios de siglo se argüía el desfase de la L.A. 1936, la reforma de derechos humanos vino a hacer notorio la necesidad de una nueva ley. Por lo que el Estado Mexicano estaba constreñido a formular una nueva ley de amparo, acorde a las nuevas necesidades de la República y su foro. Debemos mencionar que hubo dos iniciativas al respecto: una de fecha 22 de septiembre de 2011 la cual proponía reformas a la L.A. 1936 y la iniciativa de 15 de febrero de 2011, que propuso expedir una nueva ley de amparo: en dicha iniciativa, se expuso la necesidad de actualizar el juicio de garantías para darle cabida a la protección de los derechos humanos.

Desde la iniciativa se estableció en el artículo 1 y 5 fracción segunda, el Amparo contra particulares, que a la letra dice: “Los particulares podrán tener la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando actúen en ejercicio de funciones públicas.”²⁴⁶. Fue en el trabajo de comisiones de la C.S. en donde se modificó sustancialmente el artículo 5, fracción II, párrafo segundo, fijándose en el dictamen conforme a los siguientes términos:

Artículo 5º. Son partes en el juicio de amparo:

II. La autoridad responsable teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue

²⁴⁵ Iniciativa de la Cámara de Senadores, de 15 de febrero de 2011, p. 5, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf>

²⁴⁶ Iniciativa de la Cámara de Senadores, *op. cit.*, p. 37.

situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Los particulares podrán tener la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando actúen en ejercicio de funciones públicas.²⁴⁷

Anticipamos que en el desarrollo legislativo en ambas cámaras se reservó el artículo para su discusión en particular, pero ninguna de las propuestas dio fruto.

A. Dictamen de las comisiones unidas de justicia; de gobernación y segunda de estudios legislativos de la Cámara de Senadores

En el dictamen de las comisiones citadas, se abordaron los términos de Autoridad responsable y particulares, como: “Tendrá tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”²⁴⁸. En el caso de los particulares se les reputaría como autoridad “cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.”²⁴⁹.

Las razones que llevaron a considerar al particular como autoridad fueron tres: la primera consiste en el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo tanto el Estado además de abstenerse de conculcar los derechos humanos, está obligado a realizar conductas encaminadas a satisfacer tales derechos: “La tutela, respeto y protección de este tipo de derechos debe verse a través de una actividad positiva del Estado a favor de los particulares”²⁵⁰. Segunda, los particulares junto con el Estado vulneran derechos humanos, por

²⁴⁷ *ibidem*, p. 35.

²⁴⁸ Dictamen Cámara de Senadores, de 13 de octubre de 2011, p. 19, https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/3.%20Dictamen%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2013%20oct%202011_0.pdf

²⁴⁹ *idem*.

²⁵⁰ *ibidem*, p. 20.

medio de conductas tales como el daño al medio ambiente, la discriminación social, o violaciones al derecho a la intimidad, a las comunicaciones privadas y la protección de datos personales. Tercera, la vía para prevenir, reparar las violaciones a derechos humanos por particulares eran nulas o de eficacia limitada.

El legislador ofrece una razón más para legislar el amparo contra particulares: los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos por México, puesto que seguir manteniendo una eficacia vertical, menguaría la eficacia total de los mismos: “los destinatarios de los derechos básicos de las personas no solo son las autoridades, sino también a los demás gobernados, y que la continuación de esta teoría tradicional nos puede conducir a la violación de los compromisos internacionales”²⁵¹.

El dictamen reconoce que la implementación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*) no busca que los derechos defendidos en las vías ordinarias pasen a ser reclamables en Amparo “*Sin embargo, sí existen casos en los que deban tener este cauce procesal para obtener una protección más eficaz, más justa y por tratarse de una violación directa a este tipo de derechos.*”²⁵² Arribando a la conclusión de definir al acto de autoridad y asimilar que los particulares tendrán esa cualidad cuando “*sus actos u omisiones sean equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos del acto de autoridad que objetivamente se define en la fracción II, y cuya potestad o función derive de una norma general y abstracta*”²⁵³. Además que los particulares al acumular poder material y económico rivalizan con el propio poder del Estado, sin embargo, al ser violaciones directas a los D.H., la vía constitucional resulta la más idónea y efectiva. Por último para la procedencia del Amparo contra particulares dependerá del “planteamiento realizado por el quejoso y la posibilidad de evaluar por parte de tribunal el acto como lesivo de su esfera de derechos

²⁵¹ *ibidem*, p. 21.

²⁵² *idem*.

²⁵³ *idem*.

fundamentales”²⁵⁴. No obstante la dictaminadora, también dejó un indicio de cuando se podría acudir a dicho Amparo “cuando los particulares estén en una situación de supra-subordinación y sin medias de defensa que le permitan solventar su pretensión”²⁵⁵. En síntesis, la dictaminadora definió en unas primeras líneas a la autoridad responsable y al particular responsable en los siguientes términos:

Artículo 5°. Son partes en el juicio de amparo:

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la 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.

Para los efectos de esta ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.²⁵⁶

B. Discusión en la Cámara de Senadores del 11 y 13 de octubre de 2011

En la discusión general, todos los grupos parlamentarios celebraron la iniciativa para actualizar la normativa del juicio de amparo y testimonio de ello, se dijeron los siguientes comentarios de diversos grupos parlamentarios: los representantes de las comisiones señaladas vieron la necesidad de ser más minuciosos con la procedencia del Amparo contra particulares: ya que promoverlo contra actos asimilables a los de la autoridades investidas de imperio no era suficiente, por lo que el senador Tomas Torres Mercado, miembro de la co-dictaminadora (segunda de estudios legislativos) pidió

²⁵⁴ *ibidem*, p. 22.

²⁵⁵ *idem*.

²⁵⁶ *ibidem*, p.p. 53 in fine et 54 ad supra.

analizar con mayor detalle el amparo contra particulares para que así no se considerara omisa a la Cámaras, puesto que en la ley solamente dos artículos se encargan de regularlo, y consecuentemente, terminarían de definirlo los tribunales federales.

De los testimonios citados, se consideró que el amparo contra particulares ayudaría a superar la teoría tradicional de la eficacia vertical: “Se supera definitivamente, si lo aprobamos, el criterio de que solamente las autoridades pueden defender, pueden afectar o vulnerar derechos humanos”²⁵⁷. También se reconoce a dicho amparo como un medio de defensa ante los particulares que realizan actos equivalentes a los de autoridad: “el gobernado tenga la posibilidad también de recurrir al órgano jurisdiccional para reclamar sus derechos constitucionales en caso de verse vulnerados”²⁵⁸.

El artículo 5 fue reservado para su discusión en lo particular por petición del senador Tomás Torres Mercado, para discutir lo relativo a la equiparación de los particulares a la autoridad, quien propuso dos supuestos para su procedencia:

a) Normas o actos de organismos públicos descentralizados, órganos desconcentrados u otros sujetos que presten servicios sin tener carácter de autoridad y b) Autos o determinaciones de personas morales que provean servicios públicos al amparo de una licencia, permiso o autorización.²⁵⁹ Sin embargo, se desistió al momento de la discusión de las reservas y se retiraron de la discusión y votación del artículo 5.²⁶⁰

C. Dictamen y Discusión en la Cámara de Diputados

Una vez satisfecha la discusión en la C.S. se envió a la C.D. para seguir el proceso legislativo. En el dictamen de los diputados, se refirieron a la ampliación

²⁵⁷ Discusión. Cámara de Senadores 11 y 13 de octubre de 2011, p 17, https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/4.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2011%20y%2013%20oct%202011_0.pdf

²⁵⁸ Discusión, *op. cit.* p. 20.

²⁵⁹ *ibidem*, p. 36.

²⁶⁰ *idem*.

del concepto de “acto de autoridad” del cual se infiere en el dictamen, se pudo incluir al Amparo contra particulares:

... se define el acto de autoridad independientemente de la naturaleza formal de la persona que lo emitió, cuya potestad derive de una norma general y abstracta, que sea unilateral e imperativa sobre el quejoso, que sea asimilable por ley a una función pública y que no tenga un medio adecuado o vía ordinaria para remediarlo que lo deje en estado de indefensión²⁶¹

En la discusión en lo general nuevamente se hicieron reservas al artículo en estudio, la Diputada Zuleyma Huidobro González, pidió eliminación del segundo párrafo de la fracción II porque: *“un particular que realiza actos equivalentes a los de autoridad, cuyas funciones están determinadas en la ley, no es un particular, es una autoridad, ya que la autoridad no es otra que la que determina la ley”*²⁶² además de no tener sentido considerar al Amparo contra particulares: *“Resulta aún sin sentido hablar de amparo contra particulares que son parte del Estado o actúan bajo el imperio y mandato de la ley.”*²⁶³ Y considero que dicho Amparo solamente introducía el desarrollo jurisprudencial del concepto acto de autoridad: *“precisamente aquélla que ha permitido la evolución del amparo hacia actos provenientes, por ejemplo del Seguro Social o de la Comisión Federal de Electricidad.”*²⁶⁴. Sin embargo, al votar la reserva la C.D. optó por la negativa de eliminar el artículo en comento.

El diputado Felipe Arturo Camarena García también presentó reserva al artículo para quitar el párrafo en comento: “Es evidente y es claro que los

²⁶¹ Dictamen de la minuta por el que se expide la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 10, https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/6.%20Dictamen%20C%C3%A1mara%20de%20Diputados%2012%20feb%202013_0.pdf

²⁶² Discusión. Cámara de Diputados 12 de febrero de 2013, p. 35, https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/7.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Diputados%2012%20feb%202013_0.pdf

²⁶³ *idem.*

²⁶⁴ *idem.*

particulares estaremos dándole un trabajo innecesario a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que pueda determinar en su momento a través de jurisprudencia y señalar claramente quiénes son o no los particulares para que se pueda intentar el juicio de amparo.”²⁶⁵. También argumentó la preocupación de los representados de su distrito, sobre cuando procedería o no un Amparo contra particulares, ya que el numeral 103 y 107 de la C.P.E.U.M. no emplea la palabra particular: “No perdamos de vista que el artículo 103 y 107, como lo acabo de señalar, no son contemplados; y esta reforma al artículo 5o. en su fracción II, sería inconstitucional”²⁶⁶. Sin embargo volvió a votarse por la negativa. Dicho proceso legislativo siguió su curso conforme al 71 y 72 de la C.P.E.U.M. y concluyó con el conocido Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 d abril de 2013.

Como una primera conclusión: no es ocioso recapitular la historia de la L.A. 2013, ya que de conformidad con los criterios jurisprudenciales del poder judicial de la federación, son una fuente de consulta para la comprensión y escrutinio de la ley vigente.²⁶⁷

III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO

1. *Precisiones conceptuales*

Dentro de las instituciones del Juicio de Amparo, existen una serie de conceptos interrelacionados, cuyo núcleo o esencia es una violación de D.H., concretizada mediante un acto u omisión. Dichas instituciones son: Autoridad, Autoridad Responsable; Acto de Autoridad; Acto Reclamado.

La autoridad²⁶⁸, entendida como: “el poder público o la capacidad del Estado para hacerse obedecer incluso mediante la fuerza pública, así como con

²⁶⁵ *ibidem*, p. 36.

²⁶⁶ *ibidem*, p 37.

²⁶⁷ Tesis: IV.2o.A.66 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, junio de 2014, p. 1795.

²⁶⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, Tomo I, p 112.

los individuos y órganos a quienes se otorga ese poder o fuerza pública”; como “el órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre”²⁶⁹.

La autoridad responsable,²⁷⁰ es decir, el sujeto demandado en el Juicio de Amparo, es quien comete el acto u omisión. Redondeando nuestras ideas: el concepto de autoridad proviene desde una mira teórica; y el de autoridad responsable proviene de una mira procesal.

El acto de autoridad²⁷¹ es genérico y puede ser lesivo, o bien protector de D.H. (Verbigracia: una detención ilegal o bien, el seguimiento del debido proceso en materia Civil o Penal) El acto reclamado²⁷², prima facie, es lesivo de D.H., por lo que se acude al juez federal para que dirima la cuestión constitucional.

La otrora L.A. 1936²⁷³, en su artículo 11, solamente estableció contra qué procedía el Juicio de Amparo, más no contra cual sujeto, es decir: plasmó los supuestos del acto reclamado, más no un supuesto de quién sería reputado como Autoridad Responsable “resultó necesario que los juzgados precisaran dicho concepto a través de la jurisprudencia”²⁷⁴. Dicho desarrollo teórico y jurisprudencial permite que hoy, se consideren a ciertos actos de particulares, lesivos de D.H.: sin embargo, siguen teniendo un recubrimiento estatal, limitándose a su eficacia horizontal indirecta, de la cual ya hemos hablado. Por lo tanto, a través del perfeccionamiento del concepto de Autoridad, se redondeó la idea de autoridad responsable, tal y como veremos a continuación.

2. Época de la disposición de la fuerza pública

Nuevamente nos remontamos al final de la Revolución Mexicana e inicio de la vigencia de la C.P.E.U.M. El asunto de Marcolfo Torres, dio pie al desarrollo

²⁶⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed., México, Porrúa, 2005, p. 63.

²⁷⁰ Burgoa Orihuela, *op. cit.*, p. 65.

²⁷¹ *ibidem*, p. 16.

²⁷² *Ibidem*, p 23.

²⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Normativa del Juicio de Amparo: concordancia entre el texto vigente y el de 1936 abrogado*, México, Coordinación de compilación y sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 141.

²⁷⁴ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José, *El juicio de amparo frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2017, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 2.

jurisprudencial. Para el desarrollo de estas cuatro “épocas”, nos apoyaremos en la clasificación hecha por Fernando Silva García y José Gómez Sámano.

Los hechos en cuestión fueron: Canuto Ortega, un “generalote” amenazó al señor Marcolfo a dejar Sahuaripa -municipio del Estado de Sonora- y “*privarlo de su libertad personal*”²⁷⁵ Promovióse Amparo ante el Juez de Primera Instancia local de Sahuaripa, en competencia auxiliar, quien “*procedió a substanciar el juicio así como el incidente de suspensión*”²⁷⁶. Sin embargo el Juez de Distrito consideró que un mayor, un “generalote” “no podía ser considerado como autoridad para efectos de amparo”²⁷⁷.

El quejoso promovió Revisión ante la S.C.J.N. la cual reconoció a Canuto Ortega como autoridad responsable, fijándose la primera sentencia para determinar la procedencia del Juicio de Amparo contra los actos de autoridad, originándose el siguiente criterio:

AUTORIDADES. El término "autoridades", para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.²⁷⁸

El segundo precedente, es el de Calixto Rodríguez, quien promovió Amparo contra el director de la Escuela nacional de Maestros y su secretario, por negarle su permanencia como alumno, el juez de distrito desechó la demanda, sin embargo, la S.C.J.N. revocó la Sentencia porque “resulta evidente que los encargados de las escuelas públicas que impidan a los alumnos que se inscriben

²⁷⁵ Silva García y Gómez Sámano, *op. cit.*, p. 3.

²⁷⁶ *idem.*

²⁷⁷ *idem.*

²⁷⁸ Tesis 289962 Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. IV, mayo de 1919, p. 1067.

en ellas, ejercitan actos de autoridad y, por tanto, la demanda de amparo procede contra ellos”²⁷⁹. Razonamientos que se plasmaron en el siguiente criterio:

AUTORIDADES. Si por autoridad debe entenderse toda persona investida de facultades por la ley, para dictar, según su propio criterio y bajo su responsabilidad, determinaciones de cumplimiento obligatorio y por hacer cumplir esas mismas determinaciones, resulta evidente que los encargados de las escuelas públicas, que impidan a los alumnos que se inscriban en ellas, ejercitan actos de autoridad y, por tanto, la demanda de amparo procede contra ellos.²⁸⁰

El tercer precedente, lo promovió Miguel Díaz Barriga, contra el gobernador de Puebla porque quería “expropiar un rancho y la ejecución de los actos reclamados”²⁸¹. Sin embargo la S.C.J.N. sobreseyó el juicio porque las dependencias del ejecutivo que carecían de autonomía y facultades legales para ejecutar actos propios, no se podían considerar como autoridades.

AUTORIDADES. Las dependencias del Ejecutivo, cuando no tienen autonomía ni facultades legales para ejecutar actos propios, no pueden ser considerados como autoridades²⁸².

El cuarto precedente, Promovióse por Mauricio Sandi, pero no tenía nada que ver con el concepto de Acto de Autoridad, sin embargo se contó para la conformación de los cinco criterios reiterados. Pensamos a guisa personal, que tal vez se incluyó, para señalar que los actos de autoridad deben ser inapelables.

²⁷⁹ Tesis 337970 Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXIX, julio de 1930, p. 1180.

²⁸⁰ *idem*.

²⁸¹ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José, *El juicio de amparo frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2017, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 5.

²⁸² Tesis 337435 Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXIII, diciembre de 1931, p 2943.

APELACIÓN, AUTO QUE LA TIENE POR DESIERTA. Como la resolución por la cual se tiene por desierto el recurso de apelación, es un auto que manifiestamente tiene ejecución real e irreparable en las personas o en las cosas, en los términos de la fracción IX del artículo 107 constitucional, toda vez que contra él no cabe ya ningún recurso ordinario, el amparo contra el mismo se pida, es procedente y la demanda debe admitirse.²⁸³

El quinto precedente (con el cual se estableció Jurisprudencia firme, conforme al artículo 192 L.A. 1936)²⁸⁴ fue el de Jorge Moral contra el Jefe del Departamento del D.F. y la Comisión de Escalafón del departamento del D.F. sin embargo como la segunda carecía de imperio no se concedió el Amparo al quejoso. Por lo que la nota distintiva de esta época fue el empleo de la fuerza pública.

DEPARTAMENTO CENTRAL, CARÁCTER DE LA COMISIÓN MIXTA DE ESCALAFÓN. La Comisión Mixta de Escalafón del Departamento Central, no tiene carácter de autoridad, toda vez que no tiene los atributos de ésta, puesto que carece de imperio para hacer cumplir sus resoluciones²⁸⁵.

3 Época de la imperatividad

Los organismos descentralizados, no se consideraban autoridades para efectos del Juicio de Amparo: no eran miembros de la administración centralizada, al contar con patrimonio y personalidad jurídica propia, carecían del uso y disposición de la fuerza pública.

Para Mijangos y González, los entes pertenecientes a la administración paraestatal si son parte del Estado porque no le son ajenos: *“presenta una*

²⁸³ Tesis 354479 Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXV, agosto de 1940, p. 2931.

²⁸⁴ véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Normativa del Juicio de Amparo: concordancia entre el texto vigente y el de 1936 abrogado*, México, Coordinación de compilación y sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p 232.

²⁸⁵ Tesis 377140 Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXX, noviembre de 1941, p. 2262.

*autonomía para efectos de gestión y para lograr un desarrollo eficaz y eficiente de las funciones que tienen encomendadas*²⁸⁶

Recordemos que, la administración pública centralizada consiste en: “*una forma como se organiza de manera jerárquica la administración pública, basada en la subordinación directa e inmediata de las distintas dependencias administrativas al titular del Poder Ejecutivo*”²⁸⁷. A su vez, la administración pública paraestatal o descentralizada es: “una forma organizacional que se distingue por la creación de personas jurídicas de derecho público, a las que el ordenamiento jurídico les otorga autonomía para la realización de ciertas tareas administrativas”²⁸⁸.

Con base en los criterios jurisprudenciales explicados en las líneas retropróximas, si un ente no disponía de la fuerza pública, es decir, el conjunto de fuerzas policiacas o militares, con los cuales se mantiene el orden interno de un País,²⁸⁹ no podía ser Autoridad Responsable para efectos del Juicio de Amparo.

Aunado a lo dicho respecto al patrimonio y personalidad jurídica propia, el Poder Judicial de la Federación, consideraba que las entidades paraestatales no se identificaban con el Estado, eran “persona[s] moral[es] en los términos de la fracción II del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, por cuyo carácter particular no puede ser enjuiciada en la vía constitucional del amparo”²⁹⁰.

El cambio se produjo por el carácter fiscal de las aportaciones realizadas al I.M.S.S., permitiéndose promover el juicio constitucional contra dicho organismo “se reformó el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, por decreto de cuatro de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, publicado en el Diario Oficial de

²⁸⁶ Mijangos Y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis del caso mexicano*, México. D.F., Porrúa Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 231.

²⁸⁷ Noguero de la Roquette, Pedro et. al. en , *Enciclopedia Jurídica*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Tomo XIV Derecho Administrativo y Fiscal I, p. 153

²⁸⁸ Noguero de la Roquette, *op. cit.*, p. 157.

²⁸⁹ véase: Cabanellas Guillermo, *Diccionario de Derecho usual*, 4a ed., Argentina, 1962, Tomo II, p. 239; Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 138.; Guillen, Raymond et. Vincent, Jean, Guerrero Jorge trad., *Diccionario Jurídico*, 2a ed., Bogotá, Temis, 2001, p 192.

²⁹⁰ Tesis V. 1o. 33a, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, mayo de 1978, p 452.

la Federación el día veinte de esos mes y año”²⁹¹. Por lo que se reconoció que realizaban determinadas atribuciones del Estado además de su legislación se desprendía que el I.M.S.S. podía dar órdenes y hacerse obedecer, luego entonces es autoridad para efectos del Juicio de Amparo. Al ser un organismo fiscal autónomo tiene carácter de autoridad.

Bajo este criterio no tan sólo es uso/disposición de la fuerza pública caracterizaba a la autoridad para efectos del Juicio de Amparo, sino que mediante la ley puedan imponer cargas: “puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengan en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros”²⁹² Y que tales cargas puedan ser exigibles “mediante el uso de la facultad económico coactiva como impuestos derechos o aprovechamientos”²⁹³.

4. Época de la unilateralidad

El cambio acaecido durante la novena época del semanario judicial de la federación, provocó un nuevo enfoque: ya que se atendió a la norma jurídica, que causa u origina el acto; y no al acto lesivo en sí. Por lo tanto hubo un abandono parcial del criterio suscitado por el caso de Marcolfo Torres; puesto que en la tesis, que en unos momentos analizaremos, aún exigía el uso de la fuerza pública.

El caso relevante que originó tal cambio fue el del señor Julio Oscar Trasviña, quien promovió amparo contra la Universidad de Michoacán por cambios a su ley orgánica. La S.C.J.N. negó el Amparo: “por el carácter de coordinación entre la Universidad y el profesor”²⁹⁴.

Como dijimos en el apartado retropróximo, las actividades paraestatales, con excepción del I.M.S.S., no eran consideradas autoridades para el Juicio de Amparo. Dentro de la administración pública paraestatal se encuentra la Universidad michoacana, sin embargo los noveles criterios del más Alto Tribunal de la Nación, establecieron que con independencia de la disposición de la fuerza

²⁹¹ Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a ed., México D.F., Porrúa, 2010, p. 9 *in fine* & 10 *supra*.

²⁹² Góngora Pimentel, *op. cit.*, p. 11.

²⁹³ *idem*.

²⁹⁴ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José, *El juicio de amparo frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2017, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 14

pública pero con fundamento en una norma general, los entes que puedan emitir actos que crean, modifican o extinguen por si o ante situaciones jurídicas que afecten la esfera jurídica de los gobernados²⁹⁵

Como corolario, Góngora Pimentel, habla de dos tipos de jueces, aquellos que siguen la “doctrina fundada en las bases de los padres fundadores”: “los tribunales no dictan sentencias que no se encuentran apoyadas claramente en lo que pensaban los constituyentes, don Ignacio L. Vallarta y las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se conformaron en los primeros años de la vigencia de la Constitución de 1917”²⁹⁶. los cuales únicamente se limitaron a buscar el precedente en la jurisprudencia o el texto legal aplicable y aplicarlo con rigurosa exactitud; y otro bando que es el de los jueces que buscan innovar para dar respuesta a las necesidades actuales, tomando como base la situación contemporánea del País: “tampoco es posible, ni conveniente aplicar para la resolución de los nuevos problemas las viejas y anticuadas jurisprudencias, formadas en las condiciones de vida que dieron origen a su creación”²⁹⁷.

Las razones por las cuales se dejó el criterio “Autoridades para efectos del Juicio de Amparo” fueron que “dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia (...) a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual”²⁹⁸.

La SCJN, consideró que no podría aplicarse dicho criterio indiscriminadamente, sino más bien: “debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo”²⁹⁹.

Así que los pasos a seguir por el juzgador federal para determinar la calidad de autoridad responsable fue: “atender a la norma general y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera

²⁹⁵ Tesis P. XXVIII/97 Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p. 119.

²⁹⁶ Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a ed., México D.F., Porrúa, 2010, p. 18.

²⁹⁷ *idem*.

²⁹⁸ Tesis P. XXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p 118.

²⁹⁹ *idem*

jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades”³⁰⁰.

5. *Época de la relación de supra a subordinación*

Bástenos mencionar que en la jurisprudencia, el criterio prevalente del Acto de Autoridad, se encuentra en la tesis titulada “autoridad para efectos del juicio de amparo. Notas distintivas”³⁰¹. De ella observamos las características del concepto en cita que son: la existencia de un ente de derecho o hecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; dicha relación nace en la ley; que le dota una facultad administrativa irrenunciable por ser publica la fuente de dicha potestad; de esa relación se emiten actos unilaterales con los cuales crea, modifique, o extinga situaciones jurídicas en la esfera jurídica del particular y para emitir dichos actos no requiere de acudir a los tribunales o contar con la voluntad del particular. Ahora, analizaremos como este último criterio facilito el transitar de las decisiones jurisdiccionales, permitiendo, plantear la posibilidad de plantear un Amparo contra particulares.

IV. PREDECENTES DE AMPAROS TRAMITADOS CONTRA PARTICULARES

Si bien es cierto en la L.A. 1936, era inconcebible demandar a un particular en la vía constitucional: entiéndase, *lato sensu*, por particular a aquellas personas que carecieran de las facultades de imperio y la disposición de la fuerza pública, o bien contar con facultades económicas-coactivas, o que conformasen una relación de supra a subordinación; Góngora Pimentel señala una única excepción a la regla general: que tales particulares ejerzan actos por mandato de una ley.

En su estudio, los particulares sólo pueden acudir al Amparo como quejosos, nunca como autoridad responsable, tal y como se desprendía del otrora artículo 103 fracciones I & II de la CPEUM. “por lo que, los actos de los

³⁰⁰ *idem*.

³⁰¹ Tesis 2a/J.164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.. XXXIV, Septiembre de 2011, p 1089.

particulares violatorios de garantías individuales, no pueden ser reclamables a través del juicio de amparo”³⁰².

Pero, con base en la Jurisprudencia Leyes Heteroaplicativas, Amparo contra. Procede por actos provenientes de un particular que actúa por mandato expreso de la ley: “el acto de aplicación de la ley, no debe necesaria y forzosamente efectuarse en forma directa por la autoridad en sentido estricto, sino que su realización puede provenir de un particular que actúe por mandato expreso de la ley (...) el particular se reputa como auxiliar de la administración pública”³⁰³.

Por lo que sólo siendo auxiliares de la administración pública, un acto de particulares podría combatirse en Amparo, de acuerdo con el criterio tradicional: “como consecuencia de actos de las autoridades los particulares pueden ejecutar a su vez, actos que por su propia naturaleza podrían afectarlas garantías individuales de un particular”³⁰⁴. En síntesis, un acto de particulares era inconcebible combatirlo en Amparo, salvo que fuera un auxiliar de la administración pública, sin embargo no se le atribuía el carácter de autoridad responsable³⁰⁵.

1. Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C.

El A.R.: amparo en revisión con número de expediente 2219/2009, fue analizado en la ponencia de la ministra Olga Sánchez Cordero. El proyecto propuesto, reconocía el carácter de autoridad a la Barra Mexicana Colegio de Abogados por la aplicación del artículo 50, inciso r de la Ley reglamentaria del artículo 5o constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México (Distrito Federal), sin embargo conforme se desarrolle nuestra exposición, veremos las razones por las cuales el pleno de la Corte decidió no reconocer

³⁰² Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a ed., México D.F., Porrúa, 2010, p. 134.

³⁰³ Tesis 232151 Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 205-216 primera parte, p. 169.

³⁰⁴ Góngora Pimentel, *op. cit.*, p. 136.

³⁰⁵ Suárez Camacho, Humberto, *El juicio de amparo contra particulares*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.) *La constitución y sus garantías A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Tomo I, p. 295.

como autoridad a la barra de abogados. La discusión se desarrolló en el pleno, los días 13, 15 y 19 de abril del 2010. Con base a dichas discusiones, retomamos los argumentos de los ministros a favor y en contra, sobre el asunto en concreto.

A. Proyecto de la ministra Olga Sánchez Cordero

El 13 de abril de 2010, la ministra ponente expuso lo siguiente: los colegios de profesionistas se crearon para estimular el orden y control entre sus integrantes y auxiliar al Estado para solucionar los problemas en las ramas de las diversas profesiones; el derecho a agremiarse se origina en el artículo 5 constitucional: “pues la constitución de esos colegios va en función directa de la profesión que el propio Estado regula a través de esas asociaciones civiles, al ser una actividad de interés general que no se limita a buscar el beneficio de sus agremiados”³⁰⁶.

La constitución y obtención del registro ante la Dirección de profesiones, le confiere a las Asociaciones Civiles con dicho registro, ciertas facultades al colegio registrado: los cuales no tan solo satisfacen los objetivos de sus agremiados, o de la asociación civil, sino el interés del Estado de regular el ejercicio profesional. Por lo tanto, los colegios de profesionistas si realizan actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, porque al sancionar a sus agremiados ocurren dos cosas: sus facultades decisorias son la expresión de una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y al ser pública la fuente de dicha potestad (es decir, el artículo 50, inciso r de la ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, Ciudad de México) emiten actos unilaterales que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica de los gobernados³⁰⁷ es decir, los agremiados al colegio puesto que tales actos no necesitan el acudir a los órganos jurisdiccionales a la voluntad del agremiado, porque se establece una relación de supra a subordinación, debido a

³⁰⁶ versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 13 de abril de 2010, p. 30, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr5_0.pdf

³⁰⁷ versión taquigráfica, *op. cit.*, p.p. 30 y 31.

que los agremiados tienen: “la obligación de acatar las resoluciones que en materia de sanciones dictan esos colegios por mandato de la ley”³⁰⁸.

Parte de la sanción impuesta, fue la publicación de la sanción del agremiado en la revista “El Foro”, situación que vulneró su vida privada, conforme al texto anterior del artículo 7 de la C.P.E.U.M.³⁰⁹

Aunque el acto de la Barra no fuera considerado como de autoridad, el Amparo es procedente contra el inciso r, del artículo 50 de la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, ya que la junta de honor de la barra actuó de acuerdo con dicha disposición normativa: “actuó por mandato expreso de la ley, auxiliando a la administración pública al sancionar al quejoso conforme se establece en las fracciones c) y r), del 34 artículo 50 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º, constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal”³¹⁰.

ARTÍCULO 50.- Los Colegios de Profesionistas tendrán los siguientes propósitos:

c).- Auxiliar a la Administración Pública con capacidad para promover lo conducente a la moralización de la misma;

r).- Establecer y aplicar sanciones contra los profesionistas que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos y omisiones que deban sancionarse por las autoridades;³¹¹

³⁰⁸ *Ibíd*em p. 31

³⁰⁹ Antes de la reforma del 11 de junio de 2013 el artículo 7 de la C.P.E.U.M., decía: “*Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública*”. Véase: Quiroz Acosta, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 5a ed., México D.F., Porrúa, 2012, p. 420.

³¹⁰ versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 13 de abril de 2010, p.p. 33 *in fine* & 34 *ad. supra*, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr5_0.pdf

³¹¹ Ley de profesiones reglamentaria del artículo 5o constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, 1945, México.

La facultad para sancionar, proviene del artículo e inciso citado, y no de los estatutos, código de ética o regulación interna de la barra, estas facultades se originan de la obtención del registro como colegio ante la dirección general de profesiones, ya que dichas sanciones buscan la consecución de los fines del Estado y no intereses privados, por lo que el Amparo es procedente contra el inciso r, del artículo 50 de la multicitada ley por violar las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales, esa disposición produce un estado de inseguridad y de incertidumbre jurídica ya que los colegios en dicha ley no hay: “parámetros graduar las sanciones, otorgándose por ello facultades limitadas a esas asociaciones de profesionistas”³¹².

A causa de esto, la junta cuenta con estas facultades dentro de sus estatutos, conocen quejas o acusaciones contra abogados no asociados o miembros de algún órgano jurisdiccional (artículos 36 y 46 de sus estatutos) al declararse inconstitucional el inciso multicitado, todas las actuaciones hechas con base en el mismo son inconstitucionales, tales como la resolución de la junta de la Barra.

En síntesis: cuando un colegio de profesionistas sanciona a sus agremiados realiza actos de autoridad para efectos del juicio de amparo; además de poner a discusión el declarar inconstitucional el inciso r del artículo 50 de la multicitada ley de profesiones.

B. Argumentos en contra

La mayoría se pronunció en contra del proyecto, en las tres sesiones en las cuales se discutió el asunto, expondremos las principales razones de los ministros más los argumentos aportados, en las sesiones subsecuentes para reforzarlos:

El ministro Gudiño Pelayo, se pronunció sobre diversos aspectos del proyecto con los cuales no concordaba, pero el que nos importa consiste en: “con la pregonada condición de autoridad responsable de la Barra y de sus órganos

³¹² versión taquigráfica, *op. cit.*, p. 35.

internos.”³¹³. Para explicar dicha objeción, se refirió al criterio mencionado en la “Época de la relación de supra a subordinación”: autoridad para efectos del juicio de amparo. Notas distintivas. El cual establece 6 condiciones para saber si se está frente a un acto de autoridad: una relación de supra a subordinación; dicha relación tiene un nacimiento en la ley; esa relación es reflejo de una facultad administrativa irrenunciable; dicha facultad es propia de los órganos del Estado; al ejercer dicha facultad se emiten actos unilaterales que crean, modifican o extingan situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y que para emitir el acto no sea necesaria la participación de actos judiciales ni la voluntad del afectado. Luego entonces el ministro Gudiño Pelayo pregunta: “(sic.) *Se satisfacen todas y no nada más algunas de las condiciones sine qua non para que pueda hablarse de una autoridad para efectos del amparo?*”³¹⁴. Luego entonces, para él, solamente se cumplen dos supuestos: el ejercicio de la facultad del Estado, afecta de forma unilateral la esfera legal del particular y para emitir el acto no se requiere acudir a los órganos judiciales ni se necesita que el afectado este de acuerdo. Por lo tanto no puede ser considerada como autoridad responsable para el juicio de amparo.

El ministro Sergio Valls, consideró que no es obligatoria la colegiación en algún colegio de profesionistas. Descartó que haya un interés público en las actividades de los colegios de profesionistas porque al imponer una sanción no hay una relación de supra a subordinación. Sino que se trata el incumplimiento de alguna de las obligaciones que el sancionado tomó como asociado. Al asociarse al colegio existe un contrato que prevé ciertos incumplimientos y se resuelve a través de ciertos mecanismos que el estatuto prevé.

El ministro Aguirre Anguiano mencionó que la falta de Definitividad del acto permite que este sea recurrible ante la potestad ordinaria, por lo tanto no puede ser autoridad para efectos del juicio de amparo.

³¹³ *ibidem*, p. 43.

³¹⁴ *ibidem*, p. 48.

El ministro Aguilar Morales, no consideró que hubiera una relación de supra a subordinación sino que ambos tienen el carácter de asociados cumpliendo derechos y obligaciones de interés público. Sus objetivos son la persecución de un fin de interés social, velar por el adecuado ejercicio de la profesión, su materialización se desenvuelve en un contexto privado enmarcado en la voluntad de sus agremiados y su relación estatutaria. No pueden alcanzar a terceros distintos de sus integrantes. Las sanciones no son una potestad administrativa autoritaria es un instrumento privado que permite cumplir los deberes de los agremiados. Las sanciones solo trascienden en la asociación.

El ministro Franco González Salas, manifestó que los colegios de abogados son auxiliares de la administración pública y no órganos de autoridad. Al ser órganos creados conforme al Derecho Privado que realizan funciones en auxilio de la administración pública, sin embargo, dicho apoyo a la administración no le da el carácter de autoridad, por lo tanto, el colegio actúa conforme al marco jurídico que la rige, es decir, las facultades que le otorga la legislación civil, por lo que la sanción que aplicó no corresponde a aquellas aplicables por las autoridades.

El ministro Silva Meza, dijo que las funciones de los colegios son delimitadas y concretas nunca delegatorias: “o sea, no delega las funciones o algunas de las atribuciones que le son propias, o sea que trastoquen las características de estos órganos colegiados, y les den ya otro matiz que les pudiera permitir inscribirse en una categoría de autoridades para los efectos del amparo”³¹⁵.

La ministra Luna Ramos, expresó que el someterse a la jurisdicción de la Barra de abogados es volitivo, ya que cuando un abogado externo al Colegio se encuentra sometido a un procedimiento ante esta, puede o no aceptar la jurisdicción de la junta de Honor de la Barra. Así que es una relación de supra a subordinación por el arbitraje entre particulares. En síntesis: someterse a la junta

³¹⁵ versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 15 de abril de 2010, p. 37, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr6_0.pdf

de la barra de abogados, es un arbitraje entre particulares en el cual hay una relación de supra a subordinación, en el cual es completamente volitivo someterse a la jurisdicción de la junta de honor de la Barra Nacional de Abogados, por lo tanto se adhiere a los argumentos del resto de los ministros que votaron en contra del proyecto.

El ministro Presidente, Guillermo Ortiz Mayagoitia voto en contra del proyecto, por las siguientes razones, la Barra de Abogados no es autoridad porque para él, el acto de autoridad es:

“aquel aquél que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones, o los afecta de cualquier manera tomando en cuenta la voluntad de quien lo gestiona, una hipótesis; sin tomar en cuenta la voluntad de quien resiente los efectos, otra hipótesis; o a pesar de la voluntad en contrario de quien resiente los efectos. Ese acto que crea, modifica o extingue derechos debe tener un objetivo de cumplir una función de Estado o para lograr un fin que es propio del Estado”³¹⁶

Respecto a la posibilidad de considerar a un particular como autoridad para efectos del juicio de amparo, explicó estas dos hipótesis: Cuándo se está frente a un acto de autoridad, hay una función del Estado y que se ejerce directamente o se delega a los particulares. Cuándo el servicio o función del Estado se otorga a particulares mediante concesión no hay un acto de autoridad.

C. Argumentos a favor

Los ministros Cossío y Zaldívar, junto con la ponente estuvieron a favor del proyecto en los siguientes términos:

El ministro Cossío Díaz, también estuvo a favor del proyecto, sin embargo no considera estar frente a un problema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares: “Me parece más bien que estamos ante un problema relacionado, y así es como lo voy a enfocar yo, rigurosamente con el problema de

³¹⁶Versión taquigráfica, *op. cit.*, p.p. 56 *in fine* & 57 *ad. supra*.

la vía”³¹⁷. Porque para resolver dichas violaciones o afectaciones es a través del amparo directo. Para reconocer a la autoridad se deben satisfacer los siguientes criterios:

- la existencia de un ente de hecho o derecho que establece una relación de supra a subordinación con el particular
- dicha relación tiene un nacimiento en una norma general
- emite actos unilaterales que crean, modifican o extinguen por si o ante si, situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica del particular
- para emitir esos actos no se requiere acudir a un órgano jurisdiccional o la voluntad del afectado

El proyecto de la ponente satisface dichos criterios, más como son genéricos, es decir si fueran aplicados desmesuradamente desnaturalizarían al Amparo, por lo que hizo énfasis en la relación de supra a subordinación. Un particular podría ser particular podría ser reconocido como autoridad: “que la ley le permite usar en el ejercicio de la función, en el contexto de un esquema que casi podríamos llamar de delegación de poder, se encuentre previsto en la propia legislación.”³¹⁸. Además ofrece el siguiente razonamiento: Si bien un particular puede constituirse conforme a las disposiciones civiles o mercantiles pero si la ley les confiere atribuciones en un inicio son propias del Estado para que los realice a nombre del Estado el particular adquiere el carácter de autoridad “La cuestión entonces y el problema con el que me enfrento es tratar de demostrar que la Barra realiza entonces estas funciones”³¹⁹. Entonces el legislador se apoya de particulares confiriéndoles funciones públicas, consecuentemente, son participes para efectos del amparo del concepto de autoridad.

³¹⁷ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 13 de abril de 2010, p. 61, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr5_0.pdfSesión

³¹⁸ *idem.*

³¹⁹ *idem.*

El Estado regula que profesiones deben estar reguladas por la ley, entonces la libertad de trabajo se ve acotada conforme al párrafo segundo del artículo 5 de la C.P.E.U.M.

Conforme al artículo 45 fracciones II a IV de la multicitada ley, se establecen los requisitos para la constitución de un colegio profesional, es decir, conformarse de acuerdo al Derecho Civil, sin embargo por lo siguiente no la considera como una persona moral:

1. Los profesionistas deben constituirse en cinco colegios
2. El artículo 50 de la multicitada establece los propósitos de los Colegios.

El Ministro, no está de acuerdo con una aplicación de la interpretación gramatical de la palabra “propósito”, es decir, aquello que se busca realizar o lograr, sino como atribución o facultad³²⁰ por lo que los colegios de profesionistas hacen cosas, basándose en dichas atribuciones, a nombre del Estado, entre ellas se destaca la de sancionar a sus agremiados: “expulsar de su seno por el voto de las dos terceras partes de sus miembros a los que ejecuten actos que desprestigien o deshonen a la profesión y establecer y aplicar sanciones contra los profesionistas que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales.”³²¹. Es decir, las funciones de dicha asociación Civil tienen fundamento en la ley: *“realizando funciones que el Estado le encomienda a una asociación y que tiene nada menos que ver con la manera en que se regula una excepción a un derecho fundamental que es la libertad de trabajo”*³²². La expulsión del Colegio afecta la realización del ejercicio profesional porque los primeros regulan la libertad de trabajo señalada en el artículo 5 constitucional por lo tanto: “por la extensión que el Estado ha querido hacer en los colegios profesionales, que no lo hace en muchas otras asociaciones civiles; tiene el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo”³²³.

El ministro Zaldívar, apoya al proyecto porque el concepto de acto de autoridad ha ido evolucionando con el tiempo, siendo definido por la S.C.J.N.: “el considerar

³²⁰ *ibidem*, p.p. 65 y 66.

³²¹ *ibidem*, p. 66.

³²² *ibidem*, p. 70.

³²³ *ibidem*, p. 73.

que ciertos particulares en ciertos momentos pueden emitir un acto de autoridad para efectos del amparo, no desnaturaliza el amparo...”³²⁴. Además los derechos fundamentales no tan sólo son vulnerados por el Estado sino también por los particulares, así que considerar a la Barra como autoridad permitiría la modernización del Juicio de Amparo y se daría una respuesta incipiente a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. De acuerdo con el ministro, los siguientes criterios son necesarios para saber si se está frente a un acto de autoridad:

1. El particular realiza o ejerce una función o servicio público, que en principio debería tocarle al Estado y por alguna manera de hecho o por una delegación formal lo delega, es decir, el monopolio lo tiene un particular.
2. Hay una conexión o implicación estatal significativa detrás del acto del particular, lo induce y avala en cierta forma el poder público y esa implicación impide el carácter privado de la conducta. Entonces el Estado mediante la ley, reglamento o permiso, permiten tales actos que influyen en la esfera de otro particular: “y que consecuentemente deben ser considerados actos de autoridad para efectos del amparo”³²⁵.

El interés social, se refleja en el buen ejercicio de una profesión, por lo que las sanciones realizadas por los colegios de profesionistas son coadyuvantes a la vigilancia que hace el Estado al ejercicio de las profesiones. Entonces para que un acto de particular sea procedente en el juicio de Amparo “o es un servicio de función pública, o hay un apoyo del Estado claro o soterrado a ese tipo de actos”³²⁶.

El ministro también considera necesario abordar el criterio orgánico, es decir, prefiere atender al daño o afectación que el acto pueda crear en la esfera de los particulares: “No se puede establecer un concepto definido para siempre, se tiene

³²⁴ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 15 de abril de 2010, p. 7, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr6_0.pdf

³²⁵ Versión taquigráfica, *op. cit.*, p. 8.

³²⁶ *ibidem*, p. 9.

que atender cada caso concreto”³²⁷. Redondeando sus ideas, se debe superar la naturaleza material o el carácter formal de la autoridad y ver la naturaleza y carácter sustancial del acto³²⁸ concluyendo: “un colegio de profesionistas que lleva a cabo todo un procedimiento y sanciona a uno de sus agremiados en una función de interés social, porque si no fuera de interés social, no existirían colegios de abogados, ni se exigiría patente para ser abogado”³²⁹.

2. Confederaciones deportivas

Dos casos son los que dan testimonio de la procedencia del Amparo contra tales entes: La Confederación Deportiva Mexicana y el Comité Olímpico Mexicano. Ambos comparten las siguientes características: se les constituyó como Asociaciones Civiles, sin embargo, la legislación base de su creación, les otorgó facultades junto con las de sus respectivos estatutos, las cuales influían en la esfera jurídica de sus afiliados. Pese a que *prima facie*, se presumiría una relación de coordinación, el cumulo de facultades y actos que podían influir en la esfera jurídica de sus afiliados, más ser las máximas autoridades de la materia a nivel nacional; hicieron concluir al poder judicial de la federación, que contra sus actos, era procedente el juicio de Amparo³³⁰. Debido a la similitud de razonamientos, ahondaremos sólo en la tesis de la Confederación Deportiva Mexicana, por ser la más detallada.

La Confederación Deportiva Mexicana³³¹, fue analizada en la tesis con rubro: *Confederación Deportiva Mexicana, Asociación Civil. Tiene la calidad para efectos del Juicio de Amparo, cuando sus actos se funden en la ley general del deporte, en relación con su estatuto*. Dicha tesis puntualiza las facultades de la otrora Asociación Civil, destacándose las siguientes:

³²⁷ *idem*.

³²⁸ *idem*.

³²⁹ *ibidem*, p. 12.

³³⁰ Tesis I.4o.A.640 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, noviembre de 2008, p 1326.

³³¹ Al día de hoy un organismo de la administración pública descentralizada. Véase: Salgado Ledesma, Eréndira, *El Amparo contra actos de particulares*, en Ortiz, Noé Luis (coord.), *Estudios sobre el nuevo juicio de amparo*, México, Instituto nacional de desarrollo jurídico A.C., 2015, p. 299.

- El decreto ley que dio vida a la Asociación es de orden público e interés social.
- Puede solicitar apoyo económico al Ejecutivo Federal
- Está facultada para imponer sanciones que constriñen a las confederaciones que la integran
- El Consejo directivo cuenta con facultades que influyen en la esfera de sus afiliados
- El presidente de la confederación representa al Ejecutivo Federal en materia deportiva
- Las sanciones que puede imponer son: “amonestación privada o pública, cancelación, reducción o limitación parcial o total de apoyo económico o material, suspensión temporal y expulsión.”³³².

Así que, frente a tal cantidad de facultades otorgadas, no existe una relación de coordinación: “tiene injerencia de manera importante y unilateral en la esfera jurídica de sus asociados (...) crea, modifica o extingue derechos de los organismos que integran el deporte confederado nacional”³³³, luego entonces, si tiene en carácter de autoridad para el Juicio de Amparo.

3. Hospitales particulares

La esencia del fallo en estudio, fue la ponderación de derechos: por una parte el debido proceso de los médicos frente al derecho a la salud de la paciente. La mala práctica de los primeros, causó un daño físico y patrimonial a la paciente, que más allá de la compensación económica que solicitó, su integridad física se vio menguada.

El derecho a la salud tiene una aplicación multifacética, lo entendemos como, un derecho con eficacia multidireccional, el cual obliga al Estado y a los particulares: médicos y hospitales privados, sin importar que su constitución sea conforme a las bases del Derecho Privado. De las reflexiones jurisdiccionales destacamos la novedad de considerar la multidireccionalidad de los derechos

³³² Tesis I.7o.A.213 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVII, Abril de 2003, p. 1066.

³³³ *idem*.

humanos porque tanto el Estado y los particulares están constreñidos al respeto del derecho humano a la salud.³³⁴

Si bien el acto reclamado se reputa a la C.O.N.A.M.E.D., y que los agraviados no inobservaron el acceso a la salud, sino más bien ejercieron una mala praxis médica, la trascendencia del asunto es reconocer la Eficacia Horizontal y la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, fallando a favor del paciente, en vez de los médicos que le trataron.

El capítulo en cuestión nos ofrece la siguiente reflexión: El Juicio de Amparo, es un producto inacabado, el cual se ha desarrollado, desde su nacimiento, a la par que la historia nacional, ya que mediante el concepto de autoridad podemos apreciar el engrosamiento y cambio del Estado Mexicano: desde una Administración Centralizada, dependiente del Ejecutivo Federal, pasando a los organismos descentralizados, hasta los auxiliares de la administración pública. El amparo constantemente se moldea en los Tribunales de la Federación, expandiendo su campo de protección, desde las primigenias garantías individuales, otrora ausentes de nuestro texto constitucional, por lo tanto, si el Juicio de Amparo dejase de ser efectivo en su teleología: la protección de los derechos de la persona, este debe adecuarse legislativamente o judicialmente.

Si bien es cierto, los últimos antecedentes del presente capítulo, se concretizaron en la fracción II del artículo 5 de la L.A. 2013, la eficacia horizontal, se mantiene en la vía mediata/indirecta, mediante el amparo directo. El Amparo contra particulares vigente sigue requiriendo un revestimiento estatal y procede solo contra algunos actos de particulares, que *prima facie*, serían todos aquellos que cuentan con ciertas características de los actos de autoridad, actos que revisaremos en el siguiente capítulo.

³³⁴ Véase: Silva García, Fernando, *¿El juicio de amparo frente a particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados*, <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/34/silva.pdf>
Reseña de Amparo en Revisión 117/2012,
https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-06/res-AZLL-0117-12.pdf

CAPITULO TERCERO ANALISIS DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES

I. ESTUDIO CONSTITUCIONAL, LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Concepto de Amparo

Antes de continuar adentrándonos en la materia, es necesario detenernos un momento para reflexionar sobre el significado del multicitado término. Luego entonces, entendemos *lato sensu* por Amparo: un medio de control de la constitucionalidad y convencionalidad, ejercitado en la vía de acción, ante un órgano jurisdiccional federal, por medio del cual las personas combaten las actuaciones u omisiones de la autoridad, que consideran violatorios de D.H. y sus garantías.

Un medio de control de la constitucionalidad es: “el conjunto de mecanismos y órganos cuya finalidad es corroborar la consonancia, la conformidad entre este [leyes y actos del poder público] y la Constitución”³³⁵. Es decir, mantener la vigencia del orden constitucional, ya que dicho texto, es un instrumento de limitación del poder. Existen tres vertientes de control constitucional: el político, jurisdiccional y social³³⁶, respecto al segundo: “*el juez, en el ámbito de sus funciones, se erige como órgano controlador, verificando que las autoridades actúen dentro del marco de sus atribuciones, sujetándose a los límites previstos en la Constitución. Esta verificación se lleva a cabo a través de los instrumentos de tutela constitucional*,”³³⁷. En nuestro medio, dicho juez (de los cuales, hablaremos en unas cuantas líneas más adelante) se encarna en los órganos del Poder Judicial de la Federación, establecidos en el artículo 94 de la CPEUM, cuyas funciones se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y demás legislación aplicable Del análisis realizado por el juez constitucional, se obtienen dos posibles resultados: la ley o acto se adecua a la

³³⁵ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017., p. 21.

³³⁶ véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, Tomo I, p. 222.

³³⁷ Ferrer Mac-Gregor, *et. al., op. cit.*, p.p. 222 *in fine et.* 223 *supra*.

Constitución, validándose o confirmándose; o bien declara nula la ley o acto, por no adecuarse al texto fundamental: “a través de la aplicación o revisión de los preceptos aplicables al caso, o sometidos a su validación, es que se advierte si se ha cumplido con los límites constitucionales, construidos para garantizar la vigencia del orden constitucional”.³³⁸

El control de convencionalidad, consiste en: “una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, principalmente el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia”³³⁹.

De acuerdo con Ferrer Mac-Gregor, el control de convencionalidad, busca que las leyes domesticas se encuentren ajustadas a cumplir con la obligación de respeto y garantía de los D.H., esto es de conformidad con el artículo 29 del Pacto de San José, proporcionando un recurso sencillo, conforme al artículo 25 del pacto en cita: “un recurso sencillo, rápido y efectivo ante jueces o tribunales competentes que “ampare” contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las leyes o la propia Convención Americana”³⁴⁰. Sus elementos son:

- Autoridades a las que obliga: alcanza a todas las autoridades del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención americana: *“Sin embargo, el cumplimiento de esta obligación recae especialmente en el poder judicial y/o tribunales, cortes y salas constitucionales, al tener un rol central en la salvaguarda de los derechos fundamentales (nacionales y convencionales)”*³⁴¹.
- Intensidad con que las autoridades deben efectuar el control: los jueces nacionales, deben actuar dentro de sus competencias y regulaciones procesales correspondientes.

³³⁸ *ibidem*, p. 223.

³³⁹ *ibidem*, p. 233.

³⁴⁰ *ibidem*, p. 234.

³⁴¹ *ibidem*, p. 235.

- El parámetro con el cual se efectúa dicho control: consiste en el *corpus iuris* interamericano: es decir los tratados internacionales en materia de D.H. creados por la Organización de Estados Americanos y su interpretación efectuada por la C.I.D.H., siempre y cuando los países miembros los hayan ratificado conforme a su Derecho interno, *v.gr.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus dos protocolos adicionales relativos a los derechos económicos sociales y culturales y sobre la abolición de la pena de muerte entre otros.³⁴²

El control de convencionalidad consiste en interpretar la norma nacional de conformidad con el *Corpus Iuris* Interamericano e inaplicar la norma local en donde no haya una interpretación conforme. Los objetivos del control de convencionalidad son:

- prevenir el aplicar normas nacionales incompatibles con la Convención Americana que resultan nulas *ab initio*.
- permitir que todas las autoridades del Estado cumplan con su obligación de respeto y garantía de los D.H. protegidos en la convención y a nivel nacional
- acrecentar el diálogo jurisprudencial en materia de D.H. entre las cortes constitucionales y la C.I.D.H. para la conformación de un *Ius Constitutionale comune*.³⁴³

Todo esta explicación doctrinal, en la práctica se traduce en la posibilidad de señalar en la demanda de Amparo, violaciones cometidas a los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de la materia, de los cuales el Estado Mexicano sea parte, más los artículos constitucionales, tradicionalmente invocadas en las mismas; o bien que los tribunales del poder judicial de la federación, funden sus acuerdos y resoluciones en los tratados internacionales en materia de D.H., la CPEUM, la L.A. 2013, la legislación supletoria etc.

³⁴² *ibidem*, p.p. 235 *fine et* 236 *supra*.

³⁴³ *ibidem*, p. 236.

Es decir, el Amparo también es protector de los tratados internacionales en materia de D.H. de los cuales México sea parte. Sin embargo por la interpretación realizada por la S.C.J.N. en la contradicción de tesis 293/2011 dicho control debe llevarse a cabo de la siguiente forma: entre una norma constitucional y convencional debe aplicarse la que ofrezca una mayor protección a la persona, salvo que exista una restricción constitucional, por lo que en ese caso persistirá la restricción frente a la norma convencional: “los tratados internacionales que contemplen derechos humanos tienen rango constitucional, es decir están a la par de la Constitución (...) excepto cuando se trate de limitaciones, restricciones constitucionales en donde prevalecerá la Constitución sobre aquellos”³⁴⁴.

Celso define el termino acción lo de forma sencilla y concreta: “es la facultad de perseguir en juicio aquello que nos es debido”³⁴⁵, el fin de la acción es provocar a la función jurisdiccional a resolver algún litigio entablado entre particulares, autoridades o entre ambos y obtener la tutela jurisdiccional mediante una sentencia. Tal y como lo apreciamos con Silva Ramírez, la acción de Amparo es: El derecho público subjetivo que tienen los gobernados para acudir ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación, para hacer valer lo que a sus intereses convenga y verse restituidos en el pleno goce del Derecho Humano y la garantía constitucional que les haya sido violada ³⁴⁶.

Quien ejerce dicha acción es el quejoso, aquel particular que considera su esfera de derechos humanos violentada, es aquel que pide amparo mediante una demanda. Es necesario que se afecten sus derechos o en virtud de su situación especial frente al orden jurídico.

El tipo de órgano judicial será aquel que esta previamente establecido en la constitución o la ley. Actúa a petición de las partes siguiendo un proceso,

³⁴⁴ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017., p.280.

³⁴⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, Tomo I, p.9.

³⁴⁶ Silva Ramírez, *op. cit.*, p. 369.

mediante el empleo de las acciones, defensas, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia, la cual puede recurrirse o adquirir la calidad de cosa juzgada, siempre buscando aplicar la ley al caso concreto: dichos encargados de impartir justicia, conforme al artículo 94 de la C.P.E.U.M., son la S.C.J.N., funcionando en pleno o salas, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Las omisiones cometidas por la autoridad, también son incluidas, puesto que las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales, no efectúan conductas positivas en favor de la defensa se los D.H.: “el nuevo factor de control (...) es un catalizador para que los jueces de amparo insten a las responsables a cumplir con sus obligaciones –de hacer– previstas en la Constitución; a desarrollarlas, o a darles en enfoque dentro del programa de los derechos humanos”³⁴⁷.

A. Ampliación de la protección del Amparo

El objetivo final del Amparo es la restitución al quejoso en el goce de sus D.H. y garantías violentadas. La diferenciación entre Derechos Humanos y Garantías, surge por la reforma constitucional al Juicio de Amparo y la reforma constitucional en materia de D. H., los cuales se reflejan en el proceso legislativo de la ley de amparo. En el siguiente cuadro comparativo, a grandes rasgos, vemos las diferencias del artículo 103 constitucional antes y después de la reforma en materia de Amparo, respecto al objeto de protección. Si bien, la reforma también modificó, el artículo 107 constitucional, hacemos énfasis en el artículo 103, puesto que es la base de nuestro juicio constitucional.

³⁴⁷ González, Isaac de Paz, Uribe Arzate, Enrique, *El juicio de amparo mexicano: luces y sombras de su nuevo ropaje*, en Carpio Marcos Edgar, Sáenz Dávalos Luis (coords.) *El Amparo en la Actualidad posibilidades y límites*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de estudios constitucionales, Colección Doctrina Constitucional, 2017, p.p. 394 *in fine* et. 395 *supra*.

Artículo 103 CPEUM antes de la Reforma ³⁴⁸	Artículo 103 CPEUM después de la Reforma ³⁴⁹
<p>Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I.— Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.</p>	<p>Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p>

La trascendencia del cambio, fue la defensa de los D.H. y su diferenciación de las garantías individuales. Si bien el texto conserva una marcada similitud, la protección de dichos derechos, viene a marcar un parteaguas en el Juicio de Amparo. De acuerdo con Cossío Díaz, dicha modificación es un ajuste al modelo general de control de la constitucionalidad³⁵⁰, ya que desde la segunda mitad del S. XIX, hasta el año 2011 y postrer L.A. 2013, las garantías individuales habían sido la única materia de protección, del también llamado Juicio de Garantías.

Recordando la génesis del Amparo, el Acta Constitutiva de Reformas de 1847, estableció para los ciudadanos mexicanos, derechos y garantías

³⁴⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, 20a ed., México, Porrúa, 1997, p. 860.

³⁴⁹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 6 de junio de 2011, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_193_06jun11.pdf

³⁵⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 125.

reconocidos en la constitución y leyes constitucionales³⁵¹, los cuales serían protegidos por los tribunales de la Federación³⁵². En el texto de 1857³⁵³ si era clara la diferencia entre los “derechos del hombre” y las garantías, pero en el texto de 1917 se olvidó dicha distinción: Fix-Zamudio, nos recuerda que en dicho constituyente, no se hizo una adecuada diferencia entre D.H. y garantías “Esta formulación original hizo que se confundieran frecuentemente los derechos humanos con las garantías de distinta índole que debían protegerlos”³⁵⁴, sin embargo, el origen de la inadecuada diferenciación, radica en el discurso de Venustiano Carranza, con fecha 1 de diciembre de 1916: “La Constitución de 1857 hizo la declaración de que los derechos del hombre son la base de todas las instituciones sociales; pero con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas”³⁵⁵, inclusive se dice que la razón del constituyente, fue reducir o simplificar el texto de la Constitución³⁵⁶.

Constitución de 1857 ³⁵⁷	Constitución de 1917 ³⁵⁸
ARTICULO 1. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar	Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución , las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella

³⁵¹ Véase: artículos 1, 4, 5 en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, 20a ed., México, Porrúa, 1997, p. 472. Troccoli Lugo, José Vicente, *Evolución del Juicio de Amparo como medio de control constitucional*, México D.F. Porrúa 2011, p.p. 25-26.

³⁵² Artículo 25, Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 475.

³⁵³ Si bien es cierto, el texto constitucional, no permaneció incólume hasta 1911, en lo concerniente a las garantías y Amparo, su desarrollo se llevó a cabo en la legislación secundaria. Véase: Flores Mendoza, Imer Benjamín, *La Constitución de 1857 y sus reformas a 150 años de su promulgación* en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.p. 320-324.

³⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor *et. Valencia Carmona, Salvador Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p. 512.

³⁵⁵ Troccoli Lugo, *op. cit.*, p. 34.

³⁵⁶ *idem.*

³⁵⁷ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, 20a ed., México, Porrúa, 1997, p. 607.

³⁵⁸ Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 817.

y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.	misma establece.
--	------------------

Consideramos que no diferenciar D.H. y garantías, se debe a la tradición jurídico-histórica originada por el texto de 1917, en la cual dichos conceptos fueron homologados, sin embargo los D.H. son derechos universales inherentes al ser humano, que contienen los bienes básicos para que la persona humana, logre una vida digna; más un orden de valores que les permite ser oponibles al Estado y los particulares. Mientras que las garantías son: “medios de protección de los derechos humanos”³⁵⁹. Ahora bien, el motivo de inclusión de los D.H. en la C.P.E.U.M. fue por la influencia internacional: “dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de control de las actuaciones de las autoridades públicas [se pretende] ampliar el marco de protección de ese proceso extendiendo la materia de control”³⁶⁰. Por lo que consideramos satisfecha la discusión respecto a la diferencia de ambos conceptos. El objeto de protección del Juicio de Amparo, se ve reflejado en el artículo 1 de la Ley de Amparo, bastante similar a su homologo constitucional.

L.A. 1936.	L.A. 2013.
<p>Artículo 1o.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:</p> <p>I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;</p>	<p>Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución</p>

³⁵⁹ Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 513.

³⁶⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p.127.

	<p>Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; (...)</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.³⁶¹</p>
--	---

2. *Concepto de Acto de Autoridad en la Ley de Amparo de 1936 & Ley de Amparo de 2013*

En nuestro concepto, señalamos que el Amparo combate los actos u omisiones de la autoridad, los cuales están establecidos en el artículo 5 de la L.A. 2013. Y 11 de la L.A. 1936: vamos a señalar las similitudes y diferencias ante dichos numerales y analizaremos el novedoso acto de particular.

L.A. 1936	L.A. 2013
<p>Artículo 11.- Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado.³⁶²</p>	<p>Artículo 5 son partes en el juicio de amparo:</p> <p>II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la 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</p>

³⁶¹Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Normativa del Juicio de Amparo: concordancia entre el texto vigente y el de 1936 abrogado*, México, Coordinación de compilación y sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p 3.

³⁶²Suprema Corte, *op. cit.* p. 141.

	<p>acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.</p> <p>Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.³⁶³</p>
--	--

La L.A. 1936, en su artículo 5, también establecía las partes del Juicio de Amparo, pero fue el artículo 11 de la misma, en donde se caracterizó al acto de autoridad. Bajo la vigencia de la otrora ley, Eduardo Pallares, definió el acto de autoridad como: “el acto que el demandante en el juicio de amparo, imputa a la autoridad responsable, y sostiene que es violatorio de las garantías individuales o de la soberanía local”³⁶⁴. Pallares destaca como características del Acto de Autoridad las siguientes: el acto de autoridad se encuentra acotado a las autoridades nacionales, es el acto que el quejoso imputa a la autoridad responsable en la demanda de amparo el cual es violatorio de garantías individuales y además viola la soberanía local o federal. El acto de autoridad cuenta con una afirmación de hecho o derecho. La primera consiste en ordenar o ejecutar un acto. La segunda en el acto violatorio de la Constitución Federal.

Ignacio Burgoa, define al acto de autoridad partiendo del sentido de las palabras “acto” y “autoridad”: respecto a la segunda se refiere a ella como la: “organización jurídica y política de la sociedad humana”³⁶⁵ a la cual no puede

³⁶³ *ibidem*, p. 6.

³⁶⁴ Pallares, Eduardo, *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*, 4a ed., México, Porrúa, 1978, p. 13.

³⁶⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*. 40a. ed., México, Porrúa. 2004, p.183.

desobedecerse o desatenderse por el imperio que tiene, derivado de la soberanía popular del pueblo, dicho ente se encuentra encaminado a satisfacer una función específica utilizando las atribuciones que tiene, otorgadas por el Estado, produciéndose consecuencias jurídicas al gobernado. Por lo tanto, “autoridad es aquel órgano investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa”³⁶⁶.

Es necesario comprender el significado de acto: ya que junto con las leyes son el motivo que origina promover el Juicio de Amparo, luego entonces *lato sensu*, se entiende como “cualquier acto autoritario, bien sea que implique una disposición que afecte situaciones jurídicas abstractas (ley) o bien que constituya un acto concreto de efectos particulares (acto *stricto sensu*)”³⁶⁷. La autoridad tiene un ánimo o intención para llevarlo a cabo, *v.gr.* cumplir las funciones estatales. Burgoa dice que es voluntario e intencional: busca un fin determinado. Entonces el Acto de autoridad es: “cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o jurídicas dadas y que se impongan imperativa unilateral o coercitivamente”³⁶⁸. Puede llevarse a cabo, porque cuenta con tres elementos: la unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

La unilateralidad es la suficiencia de la voluntad del órgano estatal, la cual no necesita del consentimiento del gobernado, la imperatividad, es la voluntad del Estado, expresada mediante el órgano respectivo, el cual por su hegemonía frente al particular lo subordina, y la coercitividad es la capacidad de hacer valer el acto aun mediante el uso de la fuerza pública³⁶⁹. También se le atribuyen dos elementos: motivo determinante, consistente en, las razones que lo determinan o

³⁶⁶ Burgoa Orihuela, *op. cit.*, p. 186.

³⁶⁷ *ibidem*, p. 201.

³⁶⁸ *ibidem*, p. 203.

³⁶⁹ véase: Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed., México, Porrúa, 2005, p.p. 16-17.

motivan y el sentido de la afectación es decir el agravio que se causa a los intereses jurídicos del gobernado.³⁷⁰

Con base en la L.A. 2013, Silva Ramírez, dice que el acto de autoridad: “Es todo hecho intencional, voluntario, comprendiendo actos u omisiones, que emiten los entes públicos, de manera unilateral, imperativa y coercible con el que pueden afectar la esfera jurídica, los derechos constitucionales, los derechos fundamentales de los gobernados.”³⁷¹.

Con base a dicha definición entendemos que el acto de autoridad es voluntario, el ente público cuenta con el ánimo, intención de llevar a cabo determinada conducta: producir o promulgar o ejecutar alguna ley o efectuar determinado acto, aunque también dicha voluntad puede encaminarse a abstenerse de realizar una determinada conducta, dicha acción u omisión puede provenir de cualquier miembro perteneciente a cualquier nivel de gobierno: federal, estatal y municipal, o sector de la administración pública: centralizada, desconcentrada y descentralizada o de los particulares coadyuvantes de la administración pública, para su validez no es necesario el consentimiento del particular, tiene fuerza al provenir de la autoridad y puede ser aplicado aún en contra de la voluntad del ciudadano lo cual genera la protección o vulneración de derechos humanos.

Del Castillo del Valle, define al Acto de Autoridad como: “aquella conducta (positiva, negativa u omisiva) que permite que un ente público (sea un órgano de gobierno, un organismo público descentralizado o un organismo público autónomo), actuando de manera unilateral frente a un gobernado, en cumplimiento de una de las funciones propias del gobierno del Estado.”³⁷².

Debemos destacar los siguientes elementos de su concepto: *lato sensu* una conducta de la autoridad, la emisión por parte de un ente público, quien obra

³⁷⁰ *idem*.

³⁷¹ Silva Ramírez, Luciano, *El Control Judicial de la Constitucionalidad de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, 4a ed., México, Porrúa, 2017, p. 322.

³⁷² Del Castillo Del Valle, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, México D.F., Ediciones Jurídicas Alma, 2016, p. 29.

unilateralmente frente al gobernado para dar cumplimiento a una de las funciones propias del gobierno del Estado.

Todo esto quiere decir, que uno de los miembros del Estado Mexicano, en cualquiera de sus órdenes de gobierno: federal, estatal, municipal o de la Ciudad de México; o de la división de poderes: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, que actúa independientemente: es decir, no consulta al ciudadano para llevar a cabo su decisión para que por medio de dicha decisión, se satisfaga al bien público.

Como vemos, en el presente concepto, se prescinde del uso de la fuerza pública como un elemento esencial del acto de autoridad, o de la autoridad de *facto* como en el caso de Marcolfo Torres. Al usar la denominación “ente público” queda zanjada el problema de los órganos desconcentrados o descentralizados que otrora provocaron diversos debates. La esencia del acto de autoridad, es el carácter unilateral que busca cumplir con las atribuciones, facultades, deberes que tiene el Estado Mexicano para satisfacer sus necesidades y las de sus ciudadanos.

Con base en el desarrollo jurisprudencial del concepto autoridad para efectos del Juicio de Amparo, junto con el desarrollo de las características del acto de autoridad, se pudo dilucidar el criterio para determinar su procedencia, atendiendo a criterios materiales y no formales, es decir: gracias al asunto del Señor Trasviña, inició el cambio de criterio: en vez de considerar la coercitividad³⁷³, se analizarían los efectos jurídicos en la esfera jurídica del gobernado.

Tras el análisis jurisprudencial del concepto autoridad para efectos del Amparo, más el concepto “acto de autoridad”, veamos cuales similitudes y diferencias tiene la L.A. 2013 con la L.A. 1936 al respecto: una de las primeras diferencias entre ambos textos, consiste en eliminar las palabras: “promulga, publica”. El artículo vigente, parte de la base del artículo 11 abrogado y añade las siguientes características:

³⁷³ El uso o disposición de las fuerzas policiacas o militares.

- Independencia de la naturaleza del órgano. verbigracia, la autoridad centralizada del Estado o algunos organismos descentralizados, por lo que independientemente del ente, ahora se consideran los efectos del acto sobre la esfera jurídica del gobernado.
- El acto de autoridad se origina en una conducta activa u omisiva, es unilateral y obligatorio.
- Incorpora la procedencia del Amparo contra particulares: es decir por actos equivalentes a los de autoridad, que afectan derechos de forma unilateral y obligatoria, la función del particular está determinada en una norma general.

Existe, *lato sensu*, cierta similitud, entre ambas legislaciones, ya que, en su artículo primero, establecen que el Amparo tiene por objeto resolver toda controversia suscitada por actos; u omisiones, de la autoridad violatorias de garantías; o bien los D.H. y sus garantías. Luego entonces, el acto de autoridad es: la conducta, de un ente público o privado, positiva, negativa u omisiva³⁷⁴, que por su unilateralidad y obligatoriedad, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas al gobernado. Las características legislativas son:

- Promulga: De acuerdo con Burgoa, consiste en el acto por el cual el presidente de la República ordena la publicación de una ley o decreto aprobado por el Congreso de la Unión o alguna de las Cámaras que lo integran. Por causa del empleo indistinto del término promulgar y publicar en la C.P.E.U.M., en su artículo 72, el autor los considera equivalentes³⁷⁵ El empleo indistinto de ambos términos se observa al analizar el artículo 89 fracción I y el artículo 72, incisos a & c, en los cuales se aprecia el uso indistinto entre promulgar y publicar.³⁷⁶
- Publica: llevar a conocimiento general un hecho o cosa, *v. gr.* Una ley, una reforma, un Decreto etc.

Dichas características se abandonaron en la L.A. 2013, porque durante la vigencia de la L.A. 1936, los Tribunales Federales, con base en la doctrina

³⁷⁴ véase: Del Castillo Del Valle, Alberto, *Introducción al estudio del Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, 3a ed., México D.F., Ediciones Jurídicas Alma, 2015, p.p. 73-74.

³⁷⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed., México, Porrúa, 2005, p. 359.

³⁷⁶ véase: Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo Zavala, María Guadalupe, *Ley de Amparo doctrina jurisprudencial*, 2a ed., México, Porrúa, 1996, t. I, p. 249.

reconocieron que ambos términos en la C.P.E.U.M. se emplean como sinónimos: “la promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley y que ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común como el jurídico”³⁷⁷.

- Dicta: dar una ley, emitir un fallo o resolución³⁷⁸.
- Ordena: dar una o más ordenes³⁷⁹ es decir, aquel mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar³⁸⁰
 - Ejecuta: dar cumplimiento a la sentencia emitida por un tribunal, exigir el pago de una deuda o la aplicación de una pena³⁸¹
 - Trata de ejecutar, básicamente intenta llevar a cabo las conductas señaladas previamente.
 - Unilateral: impone la obligación a una sola de las partes³⁸², es decir al gobernado.
 - Obligatorio: el acto ha de hacerse, cumplirse u omitirse, por causa de una disposición legal, o mandato de la autoridad legítima³⁸³

Si bien es cierto el Amparo contra particulares es novedoso, al leer en la ley que para demandar en Amparo a un particular es necesario que sea un acto equivalente al de autoridad, surge una pregunta razonable ¿Qué es un acto equivalente al de autoridad? Que en nuestro caso concreto, es un acto de particular responsable.

³⁷⁷ *idem*.

³⁷⁸ Véase: Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 1990, p. 253.

³⁷⁹ Ossorio, *op. cit.*, p. 520.

³⁸⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, h/z, p.1628.

³⁸¹ Ossorio, Manuel, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales...*”, *cit.*, p 275.

³⁸² *ibidem*, p. 768.

³⁸³ *ibidem*, p. 506.

3. Concepto de Acto de Particular

A. Doctrinal

a. Concepto de Particular llano y Particular responsable

Antes de ingresar al análisis del Amparo contra particulares y Acto de Particular, debemos definir, mínimo teóricamente al particular, pero nos es necesario hacer una distinción entre el particular llano y el particular responsable: el primero es aquella persona que busca la obtención de sus intereses particulares sin dañar a terceros y no desarrolla alguna función pública, no actúa en nombre del Estado, sino que se encuentra subordinado a él. Es un particular llano, “El simple ciudadano o súbdito, a diferencia de la autoridad y sus agentes”³⁸⁴, contra el cual no procede el amparo establecido en la L.A. 2013, porque no es parte de una relación de supra a subordinación, no actúa de forma unilateral y obligatoria.

Aunque el particular llano actúe con fundamento en una norma general, pero sin las características descritas, se mantiene en una posición de coordinación frente a los demás, en la cual se conduce por su voluntad apegada a la ley y en caso de ver lesionados sus derechos, acudirá a las instancias ordinarias correspondientes. Aclarado este punto, veremos que dicho sujeto, tomará ciertas peculiaridades dentro del Juicio de Amparo.

Ahora bien el particular responsable sigue siendo un subordinado del Estado, cumple algunas funciones estatales, actúa de forma unilateral, obligatoria y con base en una norma general por lo tanto no lo podemos considerar como llano. Para dilucidar mejor al particular responsable, necesitamos apoyarnos del concepto acto de particular, el cual pasamos inmediatamente a revisar.

b. Acto de particular

El acto de particulares, en la doctrina, consiste en: “[actos u omisiones que] vulneren derechos fundamentales, cuando aquellos actos sean realizados

³⁸⁴ *ibidem*, p. 550

actuando de forma equivalente a una autoridad y que estén determinados por una norma general”³⁸⁵.

De acuerdo con Boris Barrios González³⁸⁶, algunos supuestos de procedencia son: el particular por delegación o concesión del Estado, desarrolla una actividad relacionada con un servicio público de interés social, presta servicios domiciliarios como agua o luz, colectiva o individualmente, afecta derechos de otro particular en un mismo plano o por desplegar una conducta afecte grave y directamente el interés colectivo.

Si bien el concepto acto de particular se encuentra en formación, los asuntos ventilados en los tribunales de la Federación, han favorecido la conformación del mismo: “actos que trascienden la esfera pública, pero que colocan a los particulares en una situación de poder, similar a la que puede tener en un momento dado una autoridad en sentido formal”³⁸⁷.

B. Legal

Advertimos que el desarrollo jurisprudencial del capítulo previo³⁸⁸, se vierte en el artículo 5 vigente, tal y como lo explica Mijangos y González: el caso *Trasviña* y el asunto de la Barra Nacional de abogados y modelaron la procedencia del Amparo contra particulares: el primer caso porque definió que el acto debe ser similar a los de la autoridad, debe existir una relación de supra a

³⁸⁵ Campos Montejó, Rodolfo, *El nuevo juicio de amparo elaborado conforme a la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, Ciudad de México, Bosch, 2014, p. 256.

³⁸⁶ véase: Barrios González, Boris, “El amparo contra actos de particulares (Conforme a la Nueva Ley de Amparo)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.) *La constitución y sus garantías A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Tomo I., p.p. 83 *in fine* 84 *supra*.

³⁸⁷ Rosales Guerrero, Emmanuel G., “El relojero ciego. “Reflexiones sobre el nuevo concepto de “autoridad material para efectos del juicio de amparo contra actos de particulares” y la Comisión Federal de Electricidad”, en Silva García, Fernando (coord.) *Garantismo judicial derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2018, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p 586.

³⁸⁸ véase en el capítulo segundo, título Cuarto Precedentes de Amparos tramitados contra particulares.

subordinación; mientras que el segundo supedita al particular a que actué con base en una norma general³⁸⁹

Atendiendo a la literalidad del artículo 5 fracción II el acto de particular es el acto u omisión, que el particular ejecuta o trata de ejecutar, de forma unilateral y obligatoria, además de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, basándose en una norma general.

C. Elementos característicos

I. Acto equivalente a los de autoridad: además de las características señaladas en la ley de amparo, dicho acto no se encuentra enmarcado en el ámbito contractual entre particulares, se presume la existencia de una relación de supra o subordinación³⁹⁰, por medio del cual se da auxilio o cumplimiento de un acto de autoridad. Así que, en caso de originarse en un plano de igualdad, como las relaciones contractuales, laborales, no existe un sustento constitucional o legal para su impugnación en el Juicio de Amparo³⁹¹.

Una relación de supra o subordinación es aquella que se entabla entre gobernantes y gobernados, los primeros se encuentran en un plano superior frente a los segundos en beneficio del orden público e interés social y se regulan por el Derecho Público³⁹² Mientras que una relación de coordinación que es establecida por los particulares llanos, actuando en un mismo plano: en igualdad y bilateralidad, regido bajo el Derecho Privado³⁹³. Por lo tanto, en éste capítulo, nos referiremos a los actos de particular, en los cuales está actuando en funciones de autoridad, no a aquellos actos que tienen como origen la autonomía de la voluntad.

³⁸⁹ Mijangos y González, Javier, *El juicio de amparo contra particulares*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917 pasado presente y futuro*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Tomo I., p.p. 279 et. 280. El

³⁹⁰ Tesis XVI.1o. A.22 K (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., junio de 2015, p. 1943.

³⁹¹ Tesis XV.5o. 3 K. (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., marzo de 2014, p. 1500.

³⁹² Tesis I. 15º.A. 36 K, *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Novena Época, t. XXVIII., Noviembre de 2008, p. 1316.

³⁹³ *idem*.

II. Afectan derechos en los términos de esta fracción: es decir de forma unilateral y obligatoria: el particular llano se ve constreñido al cumplimiento de dicho acto, porque el particular responsable no está actuando bajo la guía de su voluntad, sino por mandato de una norma general.

III. Crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, crear significa establecer, fundar introducir por vez primera algo³⁹⁴ modificar es cambiar alterar variar³⁹⁵, extinción es la conclusión cese o cesación de las personas cosas o situaciones³⁹⁶ las situaciones jurídicas en el ámbito de los particulares, son generadas por un acto jurídico o hecho jurídico tales como un contrato, derechos u obligaciones.

IV. Fundamento en una norma general cuyo concepto es: “una disposición general y abstracta e impersonal”³⁹⁷ y que se encuentran señalados en el artículo 107 de la L.A. 2013: tratados internacionales, leyes federales, constituciones de los estados y el estatuto de gobierno del Distrito Federal, actualmente la Constitución de la Ciudad de México, las leyes de los estados y del Distrito Federal, los reglamentos federales, los reglamentos locales, decretos acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general³⁹⁸.

D. Concepto final

Propongo que el acto de particulares, es toda aquella conducta positiva, negativa u omisiva, cometida por un particular investido de potestad, por una norma general, para actuar como la autoridad, llevando a cabo actuaciones unilaterales y obligatorias, dentro de una relación de supra a subordinación frente

³⁹⁴ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/crear>

³⁹⁵ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de Derecho Civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2004, p. 400.

³⁹⁶ Magallon Ibarra, *op. cit.*, p. 250.

³⁹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo Juicio de amparo: guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 10a ed., México D.F., Porrúa Instituto Mexicano de derecho procesal constitucional, 2017, Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional, p. 33.

³⁹⁸ Para un mayor análisis de los diversos tipos de normas generales véase Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p. 471-492

al resto de particulares, es decir: la relación existente entre gobernante y gobernado; los cuales pueden constituir violaciones a D.H.

II. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES

1 Concepto de Amparo contra particulares

Con base a todo lo expuesto, considero al Amparo contra particulares como el medio de control de la constitucionalidad y convencionalidad procedente contra los actos u omisiones de particulares, asimilables a los actos de autoridad, los cuales lesionan D.H. contenidos en la C.P.E.U.M. o en los tratados internacionales de la materia de los cuales el Estado Mexicano es parte.

A. ¿Es constitucional el Amparo contra particulares?

Sin embargo, desde el surgimiento de la figura se ha discutido su “constitucionalidad”: dicha discusión se enfoca principalmente en establecer si se encuentra o no debidamente adecuada al texto constitucional. Consideramos, que parte del problema, radica en comprender el sentido de particular en el sentido llano ya expuesto. A continuación veremos las opiniones de autores que están en contra y a favor.

Sobre el termino particular, Del Castillo del Valle dice que sería más adecuado denominarlo gobernado ya que un particular nunca podrá violar garantías³⁹⁹ porque sus actos carecen de unilateralidad y obligatoriedad. Únicamente el particular será autoridad para la L.A. 2013 más no para todo el régimen jurídico nacional.

El autor nos dice que la C.P.E.U.M., no contempla esta posibilidad planteada en la L.A. 2013: en su estudio del multicitado artículo 103, en ningún momento se advierte que se refiera al particular. El Amparo únicamente será procedente contra: normas generales y actos de autoridad violatorios de DH; actos que violen garantías de la C.P.E.U.M.; actos que violen garantías contenidas en

³⁹⁹ véase: Del Castillo Del Valle, Alberto, *Ley de amparo comentada*, México D.F., Ediciones jurídicas Alma, 2016, p. 208

tratados internacionales *et. al.*⁴⁰⁰ Abundando en ello, cita una añeja Jurisprudencia, que otrora tuviera una validez indiscutible:

“ACTOS DE PARTICULARES. IMPROCEDENCIA.

No pueden ser objeto del juicio de garantías, que se ha instituido para combatir los de las autoridades que se estimen violatorios de la Constitución.”⁴⁰¹.

Es decir, el particular única y exclusivamente será autoridad responsable para el Juicio de Amparo, cuando realice tareas gubernativas, siempre que actúe con base en una norma general y en apoyo a la actividad estatal: “se considera como autoridad al particular (gobernado) que desarrolla tareas gubernativas en auxilio de la autoridad estatal”⁴⁰², pero para él, fuera de tal supuesto, no considera viable al Juicio Constitucional.

Silva Ramírez considera que la figura establecida en la L.A. 2013., no está adecuada al marco constitucional. Dicho análisis parte del análisis de la reforma constitucional, arguyéndose una falta de técnica en la redacción de la reforma al artículo 103 constitucional: “el juicio de amparo no procede contra actos de particulares, sólo procede contra normas, actos y omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y garantías otorgadas para su protección por esta Constitución”⁴⁰³. Puesto que considera un principio básico del Juicio Constitucional, la procedencia sólo contra autoridades.

Estima que, si bien el legislador se vio influenciado por la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ella no fue incluida en la reforma constitucional, por lo que no puede estar registrada en la legislación secundaria: “no obstante todo ello el artículo 103 no lo autoriza ni fue reformado en tal sentido, aunado a la falta de prestancia jurídica y confusa redacción de la

⁴⁰⁰ Del Castillo Del Valle, *op. cit.*, p 30.

⁴⁰¹ Tesis 16, Apéndice de 1995, Quinta época, tomo VI, p. 12.

⁴⁰² Del Castillo Del Valle, Alberto, *Introducción al estudio del Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, 3a ed., México D.F., Ediciones Jurídicas Alma, 2015, p 89.

⁴⁰³ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p. 316

fracción II del artículo 5 aludido”⁴⁰⁴. Si bien es cierto reconoce la existencia de los auxiliares de la administración pública, no considera viable la aplicación de la doctrina citada. En síntesis, ambos autores consideran inconstitucional el Amparo contra particulares por no ser mencionado expresamente en el artículo 103 de la carta magna. Por lo que se advierte sólo la admisión de la eficacia vertical de los D.H. y una tajante negación a la dimensión objetiva de los D.H. establecidos en el orden jurídico nacional.

Mijangos y González, nos explica porque la discusión sobre la procedencia del Amparo contra particulares no debe ser óbice al verdadero problema, la eficacia horizontal de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano “La improcedencia del juicio de amparo contra actos de particulares (una de las aristas del problema procesal), no determina, en modo alguno, que los derechos fundamentales no rijan las relaciones entre particulares”⁴⁰⁵.

Es decir, el problema no es procesal sino substantivo, si se supera la problemática adjetiva, luego entonces se puede analizar la multicitada doctrina de la eficacia horizontal por los tribunales de la Federación citados: “La fuerza vinculante de los derechos fundamentales en todo tipo de relaciones, incluyendo las jurídico-privadas, tiene como efecto que los tribunales deben entender a la influencia de los valores que subyacen a dichos derechos en los asuntos que son de su conocimiento”⁴⁰⁶.

Apelando al principio de la supremacía constitucional, el autor dice por qué si es posible plantear la procedencia del Amparo contra particulares: “la Constitución es el parámetro único de legitimación y validez en todo sistema jurídico. Las actuaciones que no se adecuen, o bien, contraríen lo dispuesto por la

⁴⁰⁴Silva Ramírez, *op. cit.*, p. 320.

⁴⁰⁵ Mijangos y González, Javier, “El juicio de amparo contra particulares”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917 pasado presente y futuro*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Tomo I, p. 284

⁴⁰⁶ *idem*.

norma constitucional, se entenderán como inválidas o nulas”⁴⁰⁷. Así que es posible hacer valer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales puesto que otra acepción contemporánea del termino es: “su superioridad como norma [La Constitución], por reconocer, y en su caso maximizar los efectos de los principios fundamentales y los derechos humanos”⁴⁰⁸. Por lo tanto si la C.P.E.U.M. es la norma suprema del orden jurídico mexicano en la cual todos los actos jurídicos deben adecuarse a la misma, ya que ésta busca proteger los DH establecidos en la misma y en los tratados internacionales de la materia, de los cuales el Estado Mexicano sea parte.

Redondeando lo dicho: mediante Jurisprudencia firme, La Primera Sala de la S.C.J.N. dice: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares”⁴⁰⁹. Tal Jurisprudencia se emitió un año después del 2011, por lo que la S.C.J.N. ya se ha pronunciado al respecto y como lo menciona Suarez Camacho: “La jurisprudencia de referencia puede considerarse vigente, en razón de que es indispensable reconocer que los derechos humanos y/o fundamentales ya no pueden ser analizados en una visión clásica de subordinación ante el Estado o poder público”⁴¹⁰.

De igual forma la Jurisprudencia se pronuncia sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*) “La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a

⁴⁰⁷Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, Tomo II, p.p. 1198 in fine et 1199 ad supra.

⁴⁰⁸ Ferrer Mac Gregor, *op. cit.*, p. 1199

⁴⁰⁹Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2 octubre de 2012, p. 798.

⁴¹⁰ Suárez Camacho, Humberto, “El juicio de amparo contra particulares” en, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917 pasado presente y futuro*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I, p. 293.

dichos derechos por parte de los actos de particulares”⁴¹¹. Siendo obsoleta la postura de la eficacia vertical de los derechos fundamentales.

Aunado a que México no puede ser ajeno a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, la cual: “ya ha emitido jurisprudencia que determina que el Estado es responsable por no prevenir o evitar que actos de particulares vulneren derechos humanos”⁴¹². Internamente, además del A.D.R. 1621/2010, el cual origino la Jurisprudencia retropróxima citada, existen más precedentes contemporáneos en los cuales la S.C.J.N. ya se ha abocado al estudio de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales v.gr el A.R. 117/2012 previamente analizado, en el cual se abordó el derecho a la salud, el cual impone deberes a particulares, A.D.R. 931/2012 el cual habla sobre la eficacia horizontal de los tratados internacionales entre otros.⁴¹³

Por lo que concluimos que no hay motivos suficientes para considerar inconstitucional al Amparo contra particulares, toda vez que mediante jurisprudencia firme, la S.C.J.N. no se ha manifestado en el sentido de desestimarlos para así expulsarlos del Orden Jurídico Mexicano, al contrario ha dilucidado los supuestos por los cuales es procedente e improcedente la figura y mediante la influencia interamericana la eficacia horizontal, poco a poco ingresa al Orden Jurídico Mexicano. En síntesis: este brote tierno, comienza a desarrollarse en el derecho constitucional mexicano el cual poco a poco va abriéndose brecha. La eficacia horizontal se introduce en la justicia constitucional de forma indirecta, tal y como veremos más adelante en los supuestos de procedencia, sin embargo es necesario dilucidar cuál es la vía por la cual se encauza, la defensa constitucional de los actos u omisiones de particulares lesivos de D.H.

⁴¹¹ Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2 octubre de 2012, p. 798.

⁴¹² Suarez Camacho, *idem*.

⁴¹³ véase: De Paz González, Isaac y Uribe Arzate, Enrique, *El juicio de amparo mexicano: luces y sombras de su nuevo ropaje*, en Carpio Marcos, Edgar, Sáenz Dávalos Luis (coords.) *El Amparo en la actualidad posibilidades y límites*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, Colección Doctrina Constitucional, 2017, p.p. 415- 416.

B. ¿El Amparo contra particulares es directo o indirecto?

Si bien es cierto que en las secciones correspondientes a la procedencia del Amparo Indirecto y Directo no se hace una mención expresa al Amparo en estudio, podemos ubicarlo en uno de ellos. Juzgamos, con base en los artículos 103 fracción I, 107, fracción VII de la C.P.E.U.M.; más el artículo 107, fracción II de la L.A. 2013, que el Amparo contra particulares se encuadra dentro del Amparo Indirecto: es decir aquel Amparo que procede contra actos u omisiones de la autoridad que no es jurisdiccional.

Del análisis constitucional de los artículos invocados, vemos que la fracción I del artículo 103 menciona el supuesto general de procedencia del Juicio de Amparo: “actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección...”

Al respecto, consideramos lo siguiente: si al particular responsable se le asimila a la autoridad, como lo señala la L.A. 2013 y tomando en cuenta la inexistencia de su inconstitucionalidad, ligándolo al concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo, desarrollado en la Jurisprudencia: *Autoridad para los efectos del juicio de amparo. Notas distintivas*, consideramos que no hay óbice alguno para considerar que un particular responsable no pueda ser demandado en la vía constitucional.

Rosales Guerrero, dice respecto al artículo 103: “quedan comprendidos los actos u omisiones “de la autoridad” tanto pública como particular o privada, como se ha sostenido en algunos fallos, es decir, se reconoce la existencia de los actos u omisiones de “autoridad material” sea pública o proveniente de particulares”⁴¹⁴. Fallos que veremos a lo largo del presente capítulo.

A su vez el artículo 107, fracción VII, sienta las bases constitucionales del Amparo, en la fracción citada, se alude al Amparo Indirecto, el cual procede contra

⁴¹⁴ Rosales Guerrero, Emmanuel G., “El relojero ciego. Reflexiones sobre el nuevo concepto de “autoridad material para efectos del juicio de amparo contra actos de particulares” y la Comisión Federal de Electricidad”, en Silva García, Fernando (coord.) *Garantismo judicial derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2018, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 502.

los actos de la autoridad administrativa, en los cuales encuadran los actos de particulares ya que sus actos no son similares a los de los tribunales⁴¹⁵

En la L.A. 2013, artículo 107, fracción II, menciona la procedencia del Amparo biinstancial: “autoridades distintas a los tribunales judiciales administrativos o del trabajo”. Ahora bien, los supuestos generales de procedencia del Amparo contra particulares demuestran la inviabilidad de considerarlo Amparo Directo. Además que sus conductas, no son sentencias, laudos definitivos o resoluciones que pongan fin al juicio, porque los actos del particular responsable no corresponden al actuar del Poder Judicial, ni a los tribunales administrativos o del trabajo.

Previo al advenimiento de la L.A. 2013, en la tesis con rubro, “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 relaciones horizontales o de coordinación”⁴¹⁶, se abonaba al estudio de la *Drittwirkung der Grundrechte* en México, tesis en la cual se comenzaba a plantear la eficacia horizontal indirecta/mediata de los derechos fundamentales. Comenzando así a dilucidar la posibilidad de que los actos de particulares fueran lesivos de las otrora garantías individuales.

En síntesis: dentro de la división clásica del Juicio Constitucional, la vía idónea para encuadrar la defensa constitucional contra los actos de particulares es el Amparo Indirecto: “el juicio constitucional que procede contra normas generales, actos, omisiones y resoluciones de autoridades administrativas (...) que violen la Constitución y los derechos humanos de los gobernados”⁴¹⁷.

⁴¹⁵Del Castillo del Valle, Alberto, *Ley de amparo comentada*, México D.F., Ediciones jurídicas Alma, 2016, p. 68.

⁴¹⁶Tesis: I.3o.C. 739 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1597.

⁴¹⁷Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p 463

C. La state action y el Amparo contra Particulares

Si bien es cierto hemos demostrado la constitucionalidad del Amparo contra particulares y que el eje de esta investigación es la implementación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la cual ha permeado paulatinamente gracias al esfuerzo jurisdiccional nacional o a la influencia interamericana; necesitamos mencionar a una institución estadounidense llamada *state action*, ya que el Amparo contra particulares tal y como se encuentra en la L.A. 2013, guarda semejanza con sus postulados, en el sentido de solo plantear una ampliación a la actuación estatal la cual valida o respalda las actuaciones de los particulares: en la doctrina constitucional norteamericana, los derechos fundamentales son exclusivamente oponibles al Estado y no frente a los particulares. Los supuestos generales de la misma son:

1. un sujeto aparentemente privado, ejerce una función propia del Estado en la cual hay una relación de complicidad que implica al Estado en la conducta de un actor privado, lo que produce al Estado responsabilizarse de dicha conducta quedando dichas conductas de particulares protegidas por el ámbito constitucional⁴¹⁸

2. actos imputables a entidades privadas se consideren como públicas para así aplicar la constitución a esas relaciones pero nada más⁴¹⁹ “no constituye una doctrina que reconozca la aplicación de la Constitución a las relaciones entre particulares, solo ofrece una dilatación del concepto de actuación estatal”⁴²⁰.

La forma por la cual se extiende la actuación estatal consiste en: “la intervención judicial, convalidando un acto de particular, [implica] la responsabilidad estatal”⁴²¹ por ejemplo, mediante la validación de un contrato el

⁴¹⁸ véase: Calle Idrovo, Rubén Fernando, El mecanismo de tutela constitucional en las relaciones sociales: la acción de protección contra particulares, Bogotá, Uniacademia Leyer, 2016, p.p. 81 *in fine* 82 *supra*.

⁴¹⁹ Calle Idrovo, *op. cit.*, p. 82.

⁴²⁰ *idem*.

⁴²¹ Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis del caso mexicano*, México. D.F., Porrúa Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 185

cual tenga cláusulas discriminatorias, tal y como sucedió en el caso de *Shelley vs Kraemer*, narrado brevemente por Mijangos: mediante un acuerdo entre particulares celebrado en 1911 respecto a un inmueble. Se pactó prohibir que fuese ocupado durante un plazo de cincuenta años por personas de raza negra o mongólica. En el año de 1945, unas personas de raza negra, compraron a uno de los propietarios originales parte del inmueble, pero al saberlo el resto de los propietarios, demandaron ante el tribunal de *Saint Louis* que impidiese a los nuevos propietarios ocupar el inmueble. Los propietarios primigenios pidieron que se impidiera tomar la posesión del predio y se devolviese la propiedad al dueño originario o a quien el tribunal señalase. En la primera instancia se negó dicha pretensión porque: “el convenio restrictivo nunca llegó a ser definitivo y completo, ya que fue intención de las partes que no entraría en vigor hasta que fuese firmado por todos los propietarios y nunca se obtuvieron las firmas de todos ellos”⁴²². Sin embargo el tribunal superior de Missouri revocó dicha resolución.

Por lo tanto cuando el asunto llegó a la corte estadounidense, esta dijo que la primera sección de la decimocuarta enmienda sólo es aplicable a los poderes públicos: “... tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes iguales para todos”⁴²³.

Ahora bien, las razones para extender las actuaciones estatales a cuestiones particulares se debe a que el tribunal superior valió para negar la propiedad a los promoventes, quienes: “querían y podían adquirir y que los vendedores estaban dispuestos a vender”⁴²⁴, violando la igualdad ante la ley establecida en la enmienda *ut supra* citada.

La C.I.D.H. se basó en la doctrina estadounidense para ofrecer una primera respuesta a la eficacia horizontal, aplicada al artículo 1.1. de la Convención

⁴²² *idem*.

⁴²³ Quiroz Acosta, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 5a ed., México D.F., Porrúa, 2012, p. 384

⁴²⁴ *ibidem*, p. 186.

americana sobre derechos humanos, determinando que los Estados partes, están primeramente obligados a respetar y proteger los D.H. dentro de sus jurisdicciones, sin embargo si alguna actuación de los particulares dañase a dichos derechos y el Estado no hiciese nada para su restauración, este será responsable aunque dichos particulares no formen parte de la estructura orgánica del Estado.⁴²⁵

Como vemos hay una extensión de las responsabilidades estatales por no prevenir cualquier daño a los D.H. dentro de sus jurisdicciones locales; por lo tanto en el caso del Amparo contra particulares, vemos que los particulares se ven respaldados por la actuación estatal: señalando como tales a los prestadores de servicios concesionados de agua, educación y salud “por tanto quien se ve favorecido por el Estado debe asumir también las correspondientes cargas”⁴²⁶. Ya que en próximas líneas veremos que sus actos se ligan con D.H. que cuentan con multidireccionalidad.

El Amparo contra particulares es un primer esfuerzo para combatir los actos u omisiones de particulares lesivos de D.H. pero como constataremos en los diversos supuestos de procedencia, son únicamente extensiones del Estado Mexicano porque el particular actúa con base en una norma general, de forma unilateral y obligatoria, dichas características no las tiene un particular llano, privilegiándose al sujeto más que a la norma de D.H. Por el momento son suficientes dichas reflexiones y ahora revisemos el proceso señalado en la ley de Amparo vigente.

⁴²⁵ Ibidem, p.p. 174-187.

⁴²⁶ Tron Petit, Jean Claude, “Dimensión objetiva de los derechos fundamentales” en Silva García, Fernando (coord.) *Garantismo judicial derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2018, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 36.

D. Síntesis del proceso de Amparo contra particulares

Ahora bien, vayamos al análisis del Amparo Indirecto contra particulares; una vez desarrollado el proceso, pasaremos a analizar algunos casos relevantes sobre algunos particulares contra los cuales procede el Juicio Constitucional:

- Presentación de la demanda de Amparo: la cual previos requisitos de Ley⁴²⁷, le recaerá el primer auto, en el cual se establece si es o no una autoridad responsable, ya que pueden suscitarse dos supuestos: en la demanda el Juez de Distrito, advierte, que ha dicho particular no le asiste el carácter de autoridad responsable: “Examen que, evidentemente, es factible sólo si obran en el sumario elementos suficientes para arribar a la decisión correspondiente, lo cual deriva del artículo 113 del propio ordenamiento.”⁴²⁸.

O bien un particular presta un servicio que originalmente corresponde al Estado, y el juzgador necesita de mayores elementos para poder definir si los actos u omisiones de dicho particular le asimilan a una autoridad responsable: *aspectos que serán materia de prueba en el juicio y de resolución en la sentencia definitiva; de otro modo, al desechar de plano la demanda se vedaría injustificadamente el acceso al medio de control constitucional.*⁴²⁹

Si el juzgador advierte en la demanda, que existe un particular asimilable a la autoridad, pero no ha sido señalado como tal, con base en el artículo 114, fracción II de la L.A. 2013⁴³⁰, debe prevenir al quejoso para corregir su demanda: “La falta de esa prevención transgrede las normas fundamentales del procedimiento de amparo al impedir que se integre correctamente la relación procesal”⁴³¹.

⁴²⁷ Artículo 108, Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, México.

⁴²⁸ Tesis I.2o.A.E.6 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2015, p. 4063.

⁴²⁹ Tesis: I.18o.A.22.A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, agosto de 2016, p. 2809.

⁴³⁰ En relación con el artículo 108, fracción III: señalar a la autoridad o autoridades responsables.

⁴³¹ Tesis: XXVII.3o.14 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. III, mayo de 2014, p. 1984.

- **Emplazamiento a la Responsable:** En caso de admitir la demanda,; de conformidad con el artículo 26 de la L.A. 2013, la notificación al particular responsable, se hará de forma personal así que el juzgador de Amparo, y en consonancia con el artículo 27, fracción III, inciso b & c, dictara las medidas pertinentes para investigar el domicilio del particular responsable. En caso de ser necesaria la notificación por edictos y el quejoso demostrase que es una persona con escasos recursos, el órgano jurisdiccional pagará tales edictos⁴³². Tras estas observaciones, con base en el artículo 115 de la L.A. 2013, se solicitará el informe con justificación, además de señalar fecha y hora para la celebración de la Audiencia Constitucional.
- **Informe con justificación:** el cual el particular responsable, debe rendir dentro del plazo de quince días concedido por el artículo 117 de la L.A. 2013, en el mismo, sostendrá la constitucionalidad, legalidad, convencionalidad del acto reclamado, además de manifestar la improcedencia del juicio constitucional.
- **Suspensión del Acto Reclamado:** la cual se decretará de oficio o bien a petición del quejoso, hasta antes del dictado de la Sentencia. Por lo que si el juez de amparo la concede, de conformidad con el artículo 149 de la L.A. 2013. Las condiciones para aplicar la suspensión cuando un particular sea señalado como autoridad son:
 1. Que el particular actúe con base en una norma general o lo ordene una autoridad.
 2. La ejecución del acto reclamado es realizado por un particular, es decir, será una autoridad ejecutora.
 3. Que la suspensión se haya otorgado en relación con la autoridad responsable. Tal y como veremos en las siguientes tesis.

⁴³² Véase: Tesis: XXVII.3o.57 K (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., septiembre de 2014, p. 2420. & Tesis: XXVII.3o.56 K (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, septiembre de 2014, t. III, p. 2420.

4. La autoridad responsable ordena la paralización de la actuación del particular señalado como autoridad.⁴³³

Respecto al numeral citado, si el Juez de Distrito, o la autoridad responsable, ordenan expresamente al particular paralizar la ejecución del acto reclamado, el particular no está facultado para poder llevarlo a cabo: “bajo ninguna circunstancia justificará, en relación con el particular, el incumplimiento de la medida cautelar, ni atenuará las consecuencias jurídicas que se deriven de éste”⁴³⁴. Pues por la naturaleza y finalidad de la suspensión, no tan sólo obliga a las autoridades responsables, sino también a las partes involucradas en el Amparo, en consecuencia, si un particular no obedece la suspensión, no significa que pueda entablarse Amparo en contra de ellos “sin que el cumplimiento (...) implique que la suspensión origine un desvío del amparo hacia el enjuiciamiento constitucional de actos que no son de autoridad, sino de particulares”⁴³⁵.

Luego entonces, dicha explicación nos lleva a pensar, cuál es la naturaleza y finalidad de la suspensión: *grosso modo* la suspensión busca paralizar el estado de las cosas para dejarlas como están y el juzgador de Amparo pueda entrar al estudio del acto reclamado y pueda determinar si se menoscaban o no los D.H. del quejoso.

Según diversos tratadistas la suspensión consiste en: la paralización temporal del acto reclamado, cesando o impidiendo el inicio o consumación de sus efectos⁴³⁶, se puede solicitar durante la tramitación del juicio constitucional, evitando que el acto se ejecute de modo irreparable y se materialice⁴³⁷, permitiendo al juzgador decidir si el acto o norma están de acuerdo con la Constitución⁴³⁸.

⁴³³ Véase: Del Castillo Del Valle, Alberto, *Ley de amparo comentada*, México D.F., Ediciones jurídicas Alma, 2016, p. 808.

⁴³⁴ Tesis I.3o.C.73 K (10a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, t. IV, junio de 2016, p. 3024.

⁴³⁵ *idem*.

⁴³⁶ Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, México D.F., Oxford, 2000, p. 221.

⁴³⁷ Del Castillo Del Valle, Alberto, *Introducción al estudio del Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, 3a ed., México D.F., Ediciones Jurídicas Alma, 2015, p. 102

⁴³⁸ Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p.677

Respecto a la naturaleza de la suspensión, Silva Ramírez, menciona la falta de consenso en torno a su naturaleza, más como buscamos dilucidar el sentido que le dan los tribunales de la Federación, esta consiste en una medida cautelar y su finalidad radica en: “mantener viva la materia de amparo, evitar perjuicios irreparables al quejoso a la sociedad y a terceros con la ejecución de los actos reclamados”⁴³⁹.

La razón por la cual no puede demandarse en Amparo a un particular que incumpla con la suspensión, se encuentra dentro de una lejana tesis de la quinta época, la cual dice: “pues si estos obran, lo hacen en virtud de la autoridad de donde viene la causa directa, y esta circunstancia en modo alguno impide que en el juicio principal se examine la constitucionalidad del acto gestor, ni menos implica que sean actos de particulares, el objeto del juicio”⁴⁴⁰. Por lo que el Amparo contra particulares ésta completamente cegado al supuesto general del artículo 5, fracción II, segundo párrafo, de la L.A. 2013, básicamente por mantener la línea de antaño: considerar que los actos de particulares no pueden ser analizados bajo el control constitucional. Será necesario que durante esta décima época del semanario judicial de la federación o las subsecuentes, los tribunales de la Federación, se pronuncien con noveles criterios al respecto. Consideramos que son suficientes las reflexiones aquí vertidas para explicar el vínculo entre la suspensión y el Amparo contra particulares.

- Audiencia constitucional, en la cual se desarrollarán la fase de ofrecimiento, de admisión y desahogo de pruebas; la fase de alegatos y la fase de sentencia⁴⁴¹.
- Sentencia en la cual, el juzgador, con base en el artículo, 77, fracción segunda de la L.A 2013, debe determinar con precisión las medidas que los particulares deban adoptar para asegurar el estricto cumplimiento y restitución del quejoso en el goce del derecho.

⁴³⁹ Silva Ramírez, *op. cit.*, p. 678.

⁴⁴⁰ Tesis 320718, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCV, marzo de 1948, p. 2087.

⁴⁴¹ Para ahondar en esta etapa del proceso constitucional véase: Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p.p. 556-564.

La cual, en caso de ser necesario puede ser recurrida mediante el recurso de revisión. El resto de recursos establecidos en la ley ya sea durante el proceso o bien en la ejecución de Sentencia, se tramitaran conforme a la misma.

2. Casos prácticos

Buena parte de los ejemplos que citaremos se e originan en la prestación de un servicio público por parte de particulares. Si bien dicho concepto es variado y no hay un consenso doctrinal, este tiene una serie de características en las que la mayoría del foro está de acuerdo: de acuerdo con Serra Rojas como: “una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar -de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro-, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público”⁴⁴².

Para el poder judicial de la federación es una actividad prestacional otorgando a otros una ventaja, un bien o beneficio, dicha actividad es asumida por la administración de forma expresa y concreta: “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.”⁴⁴³. Dicha actividad la asume de forma directa o indirecta, mediante la concesión, para así satisfacer el interés general, y la regulación de dicha actividad, se encuentra conforme a un régimen de derecho público.⁴⁴⁴

A. Servicio de agua potable

El derecho humano al agua, de conformidad con la Observación general N° 15, del comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, consiste en: “disponer de agua suficiente,

⁴⁴² Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 8 a ed., México, Porrúa, 1977, tomo I, p 102.

⁴⁴³ Tesis: XV.4o.8 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 1538.

⁴⁴⁴ *idem*.

salubre. Aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”⁴⁴⁵. Mediante el Decreto publicado en el D.O.F, con fecha 8 de febrero de 2012, se elevó a rango constitucional el acceso al agua potable, cuyo fundamento es el artículo 4, párrafo sexto de la C.P.E.U.M., el ejercicio de éste derecho, debe cumplir con las siguientes características: por lo regular se emplea para el uso personal y doméstico, debe ser suficiente, salubre, aceptable y asequible.

Conforme al artículo 27 de la C.P.E.U.M., La Nación es la propietaria de las aguas, mediante concesiones los particulares podrán explotarlas usarlas o aprovecharlas pero al ser un D.H. el acceso al vital líquido, todas las autoridades dentro del ámbito de sus competencias, están obligadas a respetarlo; consecuentemente El Estado está obligado a prestar el servicio de agua potable, cuando se concesiona dicho servicio público y los particulares suministran dicho bien, acontecen las siguientes consecuencias:

La primera de ellas, es la concretización del supuesto general del multicitado artículo 5, fracción II, párrafo segundo: una actuación con fundamento en una norma general, por medio de la cual se crean modifican o extinguen situaciones jurídicas, *v.gr.* en el estado de Aguascalientes, el servicio público es suministrado por particulares, así que ellos deben adecuar sus actuaciones, conforme a la Ley estatal de la materia: “se rigen por la normativa referida, que es la que debe prevalecer, y no por lo que se pudiera fijarse en el contrato de adhesión por la voluntad de las partes como si se tratara de un acto de comercio”⁴⁴⁶. Entonces, los artículos 20, 46 fracción I; 47,96, 102 y 104 de la ley de aguas citada, resultan ser los aplicables y no un acuerdo de voluntades.

Al tener fundamento en la ley, sus actos poseen unilateralidad y obligatoriedad puesto que: “al estar investidos de potestad publica cuyo ejercicio es irrenunciable, en la medida en que con las condiciones y funcionamiento de la prestación del servicio se crean, modifican o extinguen derechos de los

⁴⁴⁵ <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

⁴⁴⁶ Tesis PC.XXX. J/15 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2016, p. 2190.

usuarios”⁴⁴⁷, suscitándose así una relación de Supra a subordinación: “... la prestación del servicio de agua potable, está fuera del alcance de la voluntad contractual y, por tanto, se encuentra excluido del régimen del derecho privado...”⁴⁴⁸. Considerar que la prestación del servicio de agua potable no es un acto de comercio o dependiente de la voluntad contractual, demuestra lo dicho por Luigi Ferrajoli, relativo a que, si los derechos fundamentales fueran comerciables, perderían dicha calidad y pasarían a ser derechos civiles o de autonomía, rigiéndose por el Derecho Privado y no el Público. Así que, como en el artículo 104 de la Ley de Aguas citada, se permite la suspensión o corte del suministro, se afecta la esfera de derechos humanos del particular⁴⁴⁹; empero si el quejoso entabla demanda de Amparo, invocando el artículo 17, fracción IV de la L.A. 2013, debe demostrar cómo el corte del suministro de agua se vincula con el uso de la fuerza física y violencia “*ataques, marcas, azotes, palos o tormentos*”⁴⁵⁰, o bien “deportación, destierro o confiscación de bienes”⁴⁵¹. El único supuesto por el cual la falta de acceso al agua represente un peligro para la vida es porque: “el sujeto no pudiera allegarse del líquido vital por otros medios”⁴⁵².

Las aguas al ser un recurso natural, se encuentran fácilmente en el escenario de las actividades económicas primarias: es decir, aquellas relacionadas con el ambiente ganadero o agrario: rural *grosso modo*, así que con base en los ejemplos citados, pensaríamos que el Amparo en estudio, también sería procedente en cuestiones agrarias, *v.gr.* contra una asamblea de una sociedad de producción rural, que separó o destituyó a uno de sus socios y le privó del volumen de agua al que tenía derecho, si bien, actúa con fundamento en la Ley de Aguas, nacionales que permite a los particulares auxiliien en el servicio de distribución y suministro de agua potable, mediante la concesión; y con base en la Ley Agraria se puede estatuir como sociedad de propiedad rural, sus actos son

⁴⁴⁷ *idem.*

⁴⁴⁸ *idem.*

⁴⁴⁹ Tesis (IX Región) 1o. 14 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, p. 2127.

⁴⁵⁰ Tesis: XXVII.3o.A. 46 A (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, junio de 2018, p. 2932.

⁴⁵¹ *idem.*

⁴⁵² *idem.*

unilaterales y surgen en una relación de supra a subordinación, “en el entendido de que la asamblea como órgano máximo de la sociedad, actúa en un plano superior a sus socios, pues estos deben acatar y respetar las decisiones y mandatos de aquella”⁴⁵³, así que para acudir a la vía constitucional, no debe de haber un recurso o medio ordinario de defensa, sin embargo en el caso concreto, se debe acudir antes al juicio agrario.

B. Escuelas Privadas

La educación privada en México no es novedosa, y de antaño se han concesionado a particulares todos los niveles de la educación, cuyo contexto por lo general es el siguiente: Al inscribir a un menor o joven en alguna de las instituciones en cita se celebra un contrato de prestación de servicios, el que en caso de incumplimiento o inconformidad de alguna de las partes, se puede acudir ante las instancias civiles ordinarias o de una forma más sencilla, cambiar al estudiante a algún otro centro educativo; hasta la L.A. 2013, formalmente se puede acudir en contra de ellas en sede constitucional. Luego entonces, abordaremos en general a todos los particulares que prestan el servicio de educación: desde la enseñanza básica hasta la universidad.

De acuerdo con los tribunales de la Federación, el derecho a la educación consiste en: “la prerrogativa que tiene todo ser humano a recibir la formación, instrucción dirección o enseñanza necesarias para el desarrollo armónico de todas sus capacidades cognoscitivas, intelectuales físicas y humanas”⁴⁵⁴, el cual se concreta mediante la prestación del servicio público. De acuerdo con la C.P.EU.M., artículo 3, fracción VI, los particulares pueden impartir el servicio público de educación siempre y cuando se apeguen a lo establecido en la Constitución, cuenten con la autorización y reconocimiento de validez oficial otorgados por la Secretaría de Educación pública. En la ley general de educación, debemos hacer una observación: la ley actual fue publicada en septiembre de

⁴⁵³ Tesis VI.3o.A.44 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., julio de 2015, p. 1764.

⁴⁵⁴ Tesis: 1a. CLXVIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I., mayo de 2015, p. 425.

2019, en abril de 2013, la legislación aplicable era la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1993: la cual en el artículo 54 establecía las bases de la educación impartida por particulares. Hoy los artículos expresos, consisten del número 146 a 150. Para que un particular pueda impartir el servicio público de educación debe contar con la autorización o reconocimiento, otorgado por la Secretaría de Educación Pública⁴⁵⁵

En el texto constitucional se regula la educación básica que el Estado debe proporcionar a las personas, de igual forma sienta las bases de las Universidades Publicas, en el conocido numeral tercero, fracción séptima. Mediante la analogía los Tribunales de la Federación han equiparado a las universidades privadas con las universidades autónomas, por las siguientes razones: no pertenecen al Estado, por su carácter de privados, sus funciones están establecidas en el artículo 3 de la constitución y del artículo 54 a 58 de la Ley General de Educación⁴⁵⁶, cuentan con autonomía por contar con sus propias normas, también están facultados para expedir certificados, otorgar constancias diplomas títulos o grados académicos a personas que hayan concluido sus estudios siempre y cuando el plan este apegado a la Secretaría de Educación Pública y sobre todo esto, actúan frente a sus alumnos como autoridad ya que sus actos son unilaterales y no necesitan la autorización de los estudiantes para la validez de sus actos⁴⁵⁷

Ahora bien, el derecho a la educación es oponible al Estado y particulares ya que de la lectura del numeral constitucional citado, se advierte que el Estado debe garantizar este derecho. Por lo que al ser suministrado por los particulares, hay supuestos en los cuales las relaciones entre alumno e institución se manejan en las relaciones de coordinación y otros tantos en una relación de supra a subordinación: ejemplo de ello lo vemos en la Jurisprudencia: “Universidades Privadas. Cuando realizan actos relacionados con la inscripción o ingreso, evaluación, permanencia o disciplina de sus alumnos, no tienen el carácter de

⁴⁵⁵ Artículo 38, fracción V Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1976, México.

⁴⁵⁶ De conformidad con la ley abrogada de 1993.

⁴⁵⁷ Tesis XXVII.3o.35 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, abril de 2018, p. 2403.

autoridad responsable para efectos del juicio de Amparo”: Dicha jurisprudencia establece que, cuando una universidad realice actos relacionados a la inscripción, ingreso, evaluación permanencia de los alumnos, con motivo de su normativa interna, no se constituye como autoridad para efectos del juicio de Amparo, debido a que se encuentra prestando un servicio educativo, en ese caso se encuentra en una relación de coordinación: “... obliga únicamente a quienes por voluntad propia deciden adquirir el carácter de alumnos y tienen conocimiento de que ante el incumplimiento de lo acordado en la relación contractual, pueden tomarse las medidas disciplinarias correspondientes”⁴⁵⁸.

Mientras que en la tesis con rubro: “Universidades privadas. Tienen el carácter de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo, cuando transgreden derechos humanos en actos ajenos a la inscripción, ingreso evaluación, permanencia o disciplina de sus alumnos [inaplicabilidad de la jurisprudencia 2a./J.65/2018 (10a.)]. La cual considera que ciertas conductas de las universidades privadas, ajenas al ingreso, evaluación *et. al.* No pueden ser protegidas por la relación contractual celebrada entre las partes, ya que en tal caso actuaría como autoridad para efectos del juicio de Amparo:

Sostener que en la hipótesis señalada el ente privado no es autoridad y permitir que transgreda la integridad o dignidad de las personas, bajo el velo de la relación consensual y bilateral, atentaría gravemente contra el paradigma de los derechos humanos, que tutela la reforma de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁵⁹.

Respecto a la relación contractual celebrada entre los estudiantes y los centros educativos, vemos que la educación es un derecho de interés público, el cual debe ser objeto de una especial protección constitucional. Puesto que, los actos u omisiones originados por la relación contractual y la prestación del servicio

⁴⁵⁸ Tesis: 2a./J.65/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I., julio de 2018, p. 647.

⁴⁵⁹ Tesis: I. 10o.A.12 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2019, p. 2826.

provocan la afectación directa o indirecta a los D.H. por lo tanto, los “particulares llanos” se pueden considerar un grupo vulnerable ya sea por la edad, discapacidad frente a quienes manejan o controlan los establecimientos educativos, es decir: puede haber una vulneración de los D.H. por la asimetría entre los directivos y usuarios: “los órganos de control constitucional atiendan a la influencia de los valores que subyacen en esos derechos, fungiendo como vínculo entre la Constitución y los particulares, al resolver un caso concreto”⁴⁶⁰.

Por causa de dicha relación asimétrica, vemos que las siguientes actuaciones no se vinculan con la aplicación de las normas internas, luego entonces, no pueden estar bajo la protección de la relación contractual entre estudiante y centro educativo: excluir a un menor con espectro autista, en una escuela privada de educación básica, y solicitar un asistente académico llamado “sombra” “monitor” ya que ello transgrede los artículos 1 y 3 de la C.P.E.U.M., por ser discriminatorio y limitar el acceso a la educación⁴⁶¹. De igual forma el excluirle o segregarlo del horario general de la comunidad escolar⁴⁶². Si un director de una escuela privada se niega a la inscripción de un menor tal acto incide en su derecho a la educación⁴⁶³

Otros ejemplos, consisten en negar un certificado de estudios o título profesional por parte de una Universidad Privada⁴⁶⁴, o la discriminación de un estudiante por no considerar apto su perfil para la institución educativa y negarle la inscripción al siguiente semestre por causas ajenas al desempeño académico⁴⁶⁵. En síntesis si por causa de la prestación de los servicios educativos, se suscita un

⁴⁶⁰ Tesis IV.2o.A.7 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., febrero de 2016, p. 2080.

⁴⁶¹ Tesis: I. 4o.A. 3 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2019, tomo VI, p. 5168.

⁴⁶² Tesis: I.4o.A. 42 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2019, tomo VI, p. 5167.

⁴⁶³ Tesis: VI.1o.A. 98 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV., noviembre de 2016, p. 2410.

⁴⁶⁴ Tesis: XXVII.3o.35 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., abril de 2018, p. 2403.

⁴⁶⁵ véase: Guillén Elizondo, Claudia Gabriela, *Medidas cautelares en el juicio de amparo frente a una universidad privada*, en Silva García, Fernando (coord.) *Garantismo judicial derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2018, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p.p. 647-670.

hecho, ajeno a la relación contractual, violatorio de los D.H., se puede demandar al ente educativo para que los Tribunales del Poder Judicial de la Federación⁴⁶⁶, diriman la controversia y resuelvan el fondo del asunto.

C. Hospitales Privados

Al promoverse un Amparo contra un hospital particular, el bien defendido es la salud, que *lato sensu*, entendemos como el: “Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”⁴⁶⁷. Mediante el derecho humano a la salud, apreciamos las dos dimensiones de los derechos humanos o fundamentales: ya que imponen obligaciones al Estado junto con los particulares (dimensión objetiva); y se constituyen como facultades a favor de los gobernados (dimensión subjetiva). Jurídicamente, el derecho a la salud consiste en: “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁴⁶⁸, es decir tener acceso a los servicios de salud *v.gr.* consultas, tratamientos, medicamentos etc., suministrados por la seguridad social o en los centros de salud del Estado o entidades federativas, o bien por parte de particulares.

El derecho humano en comento, cuenta con una dimensión individual y social. En el primer caso, “el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona”⁴⁶⁹. Su dimensión social consiste en “el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud”⁴⁷⁰, lo cual se materializa en “el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud”⁴⁷¹, entre otros. La trascendencia del derecho humano a la salud, permite el ejercicio del resto de los

⁴⁶⁶ Con la sabia excepción del Tribunal Electoral.

⁴⁶⁷ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/salud>

⁴⁶⁸ Tesis 1a. LXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII., julio de 2008, p. 457.

⁴⁶⁹ Tesis 1a./J.8/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 486.

⁴⁷⁰ *idem.*

⁴⁷¹ *idem.*

derechos. A continuación, plasmamos las generalidades que a juicio de la Primera Sala de la S.C.J.N. corresponden al derecho a la salud:

entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud⁴⁷².

Respecto a su protección y los servicios médicos particulares, la Primera Sala dice que la autoridad competente debe: *vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios*⁴⁷³; Por lo que concluye diciendo: “de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁴⁷⁴. Por lo tanto, apreciamos que el derecho a la salud, comprende aspectos internos y externos, para obtener un bienestar en general, comprendido por el estado físico, mental, emocional y social⁴⁷⁵.

Para una mejor comprensión, analicemos el expediente del Amparo Indirecto 307/2015, promovido por el quejoso****, contra un hospital particular por negar la emisión de la copia de un expediente clínico, y contra la omisión del director del hospital, consistente en dar respuesta a la petición de la copia antes descrita.

Los antecedentes del acto reclamado fueron: el quejoso sufre un accidente en su motocicleta, por lo que recibe atención médica en un hospital particular, con el cual celebró contrato de prestación de servicios médicos, tras el pago de los

⁴⁷² Tesis 1ª. LXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, julio de 2008, p 457.

⁴⁷³ *idem*.

⁴⁷⁴ *idem*.

⁴⁷⁵ Tesis P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 6.

servicios y restauración de su salud, el quejoso solicita al hospital, copia fiel y autorizada de su expediente clínico y anexos, recibiendo una respuesta negativa del apoderado del hospital privado, negándole tal información, ofreciéndole únicamente un resumen clínico, además de decirle: “la documentación solicitada únicamente podría otorgarse bajo orden judicial, administrativa o sanitaria, y que su representada no tenía el carácter de autoridad responsable por no ser parte de un órgano jurisdiccional, administrativo, gubernamental o procurador de justicia”⁴⁷⁶. De igual forma se solicitó dicha información al director del Hospital pero fue omiso en responder. Menoscabando el derecho a la salud, que se encuentra establecido en el artículo 4 constitucional, párrafo tercero y por dicha omisión, también se menoscabo el derecho de petición establecido en el artículo 8 constitucional.

La responsable se desestimó como autoridad para efectos del juicio de Amparo, sin embargo, el juzgador federal señaló las tres características legales (ya estudiadas por nosotros) para reputar a un particular como autoridad responsable.

1. Actos equivalentes a los de autoridad: los cuales consistieron en negar copia del expediente clínico, y la omisión de responder a la solicitud de copia del expediente clínico y anexos.

2. Afectación de derechos de forma unilateral y obligatoria: la respuesta de las responsables impidió al quejoso tener acceso a la información que le permitiera conocer el estado general de su salud, dañando su derecho a la salud y a la información.

3. Funciones determinadas en una Norma general: las responsables actúan con base en el artículo 4 de la C.P.E.U.M.; artículo 1 de la ley general de salud, la NOM-004-SSA3-2012 del expediente clínico, “Por lo tanto, pese a la naturaleza privada de los demandados, la Secretaría de Salud sigue siendo la

⁴⁷⁶ Hernández Ornelas, Lourdes Jimena, “El juicio de amparo frente a un hospital privado: El derecho a la información contenida en el expediente clínico”, en Silva García, Fernando (coord.) *Garantismo judicial derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, p. 598.

responsable de la vigilancia, el control y el funcionamiento de los establecimientos de salud sean privados o públicos”⁴⁷⁷. Debido a que de conformidad con el artículo 368 de la ley general de salud, los particulares que prestan servicios médicos, deben contar con una autorización emitida por la Secretaría de Salud, así que “se consideró que los demandados, independientemente de su naturaleza formal, al emitir los actos reclamados los están haciendo en calidad de autoridad responsable al reunirse los requisitos previstos en el artículo 5 de la Ley de Amparo”⁴⁷⁸.

Respecto al derecho a la salud y a la información, es decir, el acceso a la copia del expediente clínico del quejoso, el juzgador federal realizó un estudio del fundamento constitucional y convencional de este, partiendo del artículo 4 multicitado, del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del artículo 12 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, después manifestó la necesidad de llevar a cabo acciones positivas para poder acceder al ejercicio pleno de dicho derecho: “es necesario que los pacientes tengan acceso a la información completa respecto a su estado de salud, que se encuentra en el expediente clínico”⁴⁷⁹, así que tanto el Estado y los particulares deben proveer los medios necesarios para hacer efectivo el derecho a la salud, luego entonces, el director del hospital al ser omiso en dar respuesta a la solicitud del quejoso, impide el adecuado desarrollo del derecho humano en comento.

Respecto al resumen clínico que ofreció la responsable, al analizar la NOM-004-SSA3-2012, el juzgador federal, considero más pertinente la emisión de la copia del expediente clínico por detallar a profundidad la salud de los pacientes⁴⁸⁰: “toda persona tiene el derecho fundamental a la expedición de una copia íntegra de su expediente médico/clínico pues en este se contiene la información necesaria para que se tenga pleno conocimiento de su estado de salud, frente al Estado (instituciones públicas de salud) y frente a hospitales

⁴⁷⁷ Hernández Ornelas, *op. cit.*, p. 600.

⁴⁷⁸ *idem.*

⁴⁷⁹ *ibídem*, p. 611.

⁴⁸⁰ *ibídem*, p. 612.

privados”⁴⁸¹ Además que la copia solicitada no afecta el derecho de propiedad del hospital y si los del quejoso porque el expediente clínico es elaborado en beneficio del paciente quien tiene derechos de titularidad sobre este.⁴⁸²

Los criterios del poder judicial de la federación sobre los hospitales privados dicen que, su actividad es de interés público por tratarse de la protección a la salud y/o la vida⁴⁸³ por lo que los beneficiarios de estos hospitales se catalogan como un grupo vulnerable, porque hay disparidad entre los prestadores del servicio médico y los pacientes: “situación en la que se ven vulnerados en sus derechos fundamentales ante la asimetría de poder entre el hospital y los usuarios, por la propia naturaleza de los servicios y por la complejidad de la medicina como profesión”⁴⁸⁴. Por lo tanto, la trascendencia de la salvaguarda del derecho a la salud, no puede verse limitada en las relaciones del Derecho Privado⁴⁸⁵.

III. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES

Como veremos en la mayoría de los ejemplos a citar ambos particulares se encuentran en una relación de coordinación, es decir ninguno de los dos ejerce funciones de la autoridad por la cual los D.H. puedan verse afectados, y en todo caso las instancias ordinarias y el control de legalidad serán los encargados de salvaguardar los derechos menoscabados, los cuales en su mayoría se derivan del estatus de persona, de ciudadano, es decir los derechos civiles y de autonomía económica. Reiteramos nuestra postura sobre las relaciones de coordinación como aquellas en las cuales ambas partes se encuentran en una situación de igualdad, sin ejercer funciones propias del Estado. Por lo tanto será mediante los juicios ordinarios y sus medios impugnativos, para resolver tales controversias. En síntesis la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es

⁴⁸¹ *ibídem*, p. 614.

⁴⁸² *ibídem*, p. 603.

⁴⁸³ Tesis 1a.CXX/2015 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t II, marzo de 2015, p. 1118.

⁴⁸⁴ *idem*.

⁴⁸⁵ Tesis 1a. CXXII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., marzo de 2015, p. 1117.

aplicable en todos estos supuestos de forma inmediata o indirecta tal y como lo proponía *Günter Dürig*.

1. *Notario Público*

Un notario público es “un funcionario auxiliar de la administración de justicia que tiene bajo su responsabilidad el ejercicio de la fe pública y, por tanto, da fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, entre otros: la tramitación del procedimiento sucesorio”⁴⁸⁶. La función principal es dar fe de los actos y hechos jurídicos realizados por los particulares gracias a la fe pública, delegada por el Estado.

Siguiendo el análisis de Castañeda Rivas, sobre la fe pública, vemos que gramaticalmente, proviene del latín *fides*: “un conjunto de creencias de alguien, de un grupo o de una multitud de personas”⁴⁸⁷. Su sentido jurídico consiste en: “un acto subjetivo de creencia o confianza por un lado, o la seguridad que emana de un documento”⁴⁸⁸. Güitrón Fuentesvilla, precisa las ideas de la fe pública, conceptuándola como: el derecho personalísimo que el Estado trasmite al notario público para autorizarlo a dar seguridad jurídica a todos los actos jurídicos, hechos jurídicos, y hechos materiales que previa la satisfacción de los requisitos solemnes formales y legales que la ley del notariado exija, en cuanto a los que se celebren estando presente el notario público cuya veracidad será completa y perfecta mientras no se objeten jurídicamente o sean redargüidos de falsos los celebrados en su presencia y de los cuales él ha dado fe pública⁴⁸⁹, es decir los ha tildado de auténticos, luego entonces, el notario público es un testigo autorizado por el Estado, quien da certeza de los actos que realizan los particulares para prevenir futuros problemas relativos a la certeza de dichos actos u hechos, mediante las actas o protocolos que realiza, prefabrica pruebas que podrán ser esgrimidas en caso de ser necesario.

⁴⁸⁶ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de Derecho Civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2004, p. 416.

⁴⁸⁷ Castañeda Rivas, María Leoba, “Naturaleza Jurídica de la fe pública notarial”, en Adame López, Ángel Gilberto (coord.) *Homenaje al doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho. UNAM, México, 2015, p.30.

⁴⁸⁸ *idem*.

⁴⁸⁹ *ibídem.*, p, 152.

Los notarios públicos, durante la novena época, en casos aislados, fueron considerados como autoridad: que si bien no son autoridades, tampoco son completamente iguales al resto de los gobernados, porque al actuar con base en una norma que les faculta para tramitar, verbigracia, en una sucesión testamentaria, pueden afectar la esfera jurídica del gobernado.⁴⁹⁰

Sin embargo por el advenimiento de la L.A. 2013, el panorama cambió drásticamente; y en esencia las razones del porque actualmente no son considerados como autoridades para el Juicio de Amparo son: no hay una relación de supra a subordinación⁴⁹¹, su intervención surge por la solicitud de los particulares⁴⁹², sus actos carecen de obligatoriedad, porque sólo es un auxiliar de la administración pública en materia fiscal, más no puede constreñir al cumplimiento de las obligaciones fiscales a los ciudadanos⁴⁹³, la voluntad de los particulares no está supeditada a su actuación⁴⁹⁴, los notarios públicos sólo dan fe de que se actuó conforme a la ley⁴⁹⁵. Aunque actúan con base en una norma general, lato sensu la ley del notariado, sus actos no son unilaterales, por lo que no afectan la esfera jurídica del gobernado⁴⁹⁶. Solamente podría demandársele mediante Amparo, si llegase a dar fe de algún acto violatorio de D.H.⁴⁹⁷

2. Instituciones Bancarias

Un banco es una: “Empresa dedicada a realizar operaciones financieras con el dinero procedente de sus accionistas y de los depósitos de sus clientes”.⁴⁹⁸

⁴⁹⁰ Véase: Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación A.C., *Ley de Amparo comentada*, México D.F., Themis, 2008, p. 78.

⁴⁹¹ Tesis XVII.2o.P.A.4 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2018, p. 2410.

⁴⁹² Tesis I. 3o.C. 88 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2015, p. 2091.

⁴⁹³ Tesis PC.XVIII.J/12 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, julio de 2016, p. 1429.

⁴⁹⁴ Tesis XVII.2o.P.A.4 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. III, septiembre de 2018, p. 2410.

⁴⁹⁵ Tesis: VI.1o.A. 32 K (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2014, p. 2881.

⁴⁹⁶ Tesis: 1a./J. 41/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, agosto de 2019, p. 1144.

⁴⁹⁷ Tesis VI.1o.A.34 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2806.

⁴⁹⁸ Diccionario de la Real Academia Española <https://dle.rae.es/banco>

Es interesante la situación de las instituciones bancarias: ya que como veremos la mayoría de los actos que se les imputan como de autoridad, tienen un origen contractual, luego entonces no son combatibles en el juicio constitucional, sin embargo el inmovilizar una cuenta es un punto de quiebre, ya que por un lado los tribunales civiles, mediante una tesis aislada⁴⁹⁹, no les consideran una autoridad para efectos del juicio de Amparo, puesto que consideran que no es por voluntad de la institución bancaria, sino por el acatamiento a una decisión jurisdiccional o por prestar auxilio a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, además que el acto del banco carece de unilateralidad y obligatoriedad, por lo que concluyen, no es una autoridad para efectos del juicio de Amparo.

Sin embargo, por Jurisprudencia común Penal, si se consideran a las instituciones bancarias como autoridades para efectos del juicio de Amparo: cuando por orden del ministerio público o del juez penal, se les indique bloquear una cuenta, se deben considerar como autoridades ejecutoras: “porque ejerce facultades de ejecución como lo haría cualquier otra autoridad para materializar una medida cautelar, y su actuar es unilateral y obligatorio, ya que se ejerce sin que medie voluntad de la persona afectada, derivado de lo cual afectan los derechos del gobernado”⁵⁰⁰, aunado a que en los artículos 4, fracción XIX de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, junto con el artículo 44 fracciones I a IV, del reglamento interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se establecen sus facultades para actuar como autoridad ejecutora para dar cumplimiento a los requerimientos solicitados, luego entonces, son responsables conforme al multicitado artículo 5 fracción II, párrafo segundo.⁵⁰¹

La siguiente tesis aislada de un tribunal administrativo y del trabajo por sus características resulta interesante por su carácter protector y garantista, puesto que los considera como autoridades, privilegiando la seguridad jurídica y el principio de legalidad, sobre cuestiones meramente adjetivas: nuevamente nos

⁴⁹⁹ Tesis I.15o.C.6 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2019, p. 3513.

⁵⁰⁰ Tesis PC.I.P. J/56 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. V, junio de 2019, p. 4357.

⁵⁰¹ *idem*.

encontramos frente al supuesto de que una orden judicial manda embargar una cuenta bancaria, sin embargo en vez de embargar la cuenta, la institución bancaria la canceló, devolviendo el dinero al beneficiario de la cuenta, así que, dicho acto debe considerarse como de autoridad, asimilándose la Institución Financiera a una autoridad ejecutora, por no actuar en una relación de coordinación sino con fundamento en una norma general: “... y, ante la duda de si el acto reclamado proviene de una autoridad que tiene la calidad de responsable para los efectos del amparo, debe otorgarse la posibilidad al particular de acudir a un recurso judicial efectivo” Por lo tanto, al actuar como autoridad debe respetar los D.H. conforme al artículo primero de la C.P.E.U.M. Por lo tanto, El tribunal colegiado concluye en los siguientes términos:

al cancelar las cuentas incurrió no sólo en un desacato a una orden judicial, como fue el embargo a aquéllas, sino que además, violó posibles derechos humanos relativos al patrimonio de otras personas, es decir, con el acto de autoridad no sólo se actualizó una violación a la seguridad jurídica como derecho humano y al principio de legalidad, sino que hubo un quebranto al orden jurídico nacional por un particular, lo que evidentemente no puede permitirse por el juzgador, en cumplimiento a lo que dispone el artículo indicado en último término.⁵⁰²

Por lo tanto, sólo en el supuesto de inmovilización/congelación de una cuenta bancaria en auxilio de la autoridad penal, lo que originaría una presunta violación de derechos humanos, por impedir a un particular llano, la disposición de su patrimonio. Así que los juzgadores federales, en el auto inicial, no pueden desechar la demanda por una causa manifiesta e indudable de improcedencia, debido a que sólo cuentan con el escrito inicial de demanda y las pruebas que le acompañen, por lo tanto “en esa etapa no es evidente, claro y fehaciente [que el acto de la Institución Financiera sea similar a las de autoridad] pues se requerirá

⁵⁰² Tesis: XI. 1o. A.T. 34 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., abril de 2017, p. 1747.

*hacer un análisis sobre si la institución bancaria en cuestión realiza algún acto de ejecución*⁵⁰³

Ahora bien, las instituciones bancarias, no se les considera autoridad al cancelar un contrato de depósito, ciertamente es un acto unilateral por poner a disposición el dinero que hubiere en la cuenta, sin embargo, dicho acto tiene origen en el contrato de depósito de manera voluntaria por las partes y en un mismo plano: “*por lo que la institución bancaria está facultada para analizar cada caso concreto y determinar si presta o no los servicios financieros, y aun de resultar contrario a lo que contrataron, ello sería objeto de análisis ante la potestad común y no la de amparo*”⁵⁰⁴. Además que los actos de las instituciones bancarias carecen de subordinación frente a sus clientes, por lo tanto los tribunales del orden común deben solucionar las diferencias suscitadas entre sus clientes y ella⁵⁰⁵. En síntesis: las instituciones bancarias no se asemejan a lo establecido en el artículo 5, fracción II de la L.A. 2013, “sino con asidero en un contrato de servicios bancarios, celebrado entre aquéllos y las referidas entidades crediticias, éstas no pueden tener la calidad de particulares equiparables a autoridades, para efectos del mencionado juicio constitucional”⁵⁰⁶, aunque su acto sea unilateral y cambie la esfera jurídica del quejoso, el acto de particulares debe tener fundamento “en un ordenamiento que les dote de atribuciones que, en principio, corresponden al Estado”⁵⁰⁷.

Con base en lo anterior, podríamos pensar que en ningún supuesto, salvo las excepciones manifestadas, las instituciones bancarias podrán ser llamadas en el Juicio de Amparo como responsables, salvo que transgredan D.H. de personas que no tengan un contrato celebrado con las primeras, o siendo cuentahabientes

⁵⁰³ Tesis: I.9o.P.182 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3328.

⁵⁰⁴ Tesis I.9o.C. 18K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p. 2863.

⁵⁰⁵ Tesis I. 8o.C.74 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2019, p. 1807.

⁵⁰⁶ Tesis (II Región) 1o.5 K. (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5188.

⁵⁰⁷ *idem*.

las Instituciones *cometan actuaciones arbitrarias carentes de fundamento*⁵⁰⁸; sin embargo al momento de redactar éstas líneas, y previo a la contingencia sanitaria, con fecha trece de febrero de 2020, fue admitida ante la S.C.J.N., la contradicción de tesis 53/2020⁵⁰⁹, denunciada por el presidente del primer tribunal colegiado de circuito del centro auxiliar de la cuarta región, con residencia en Xalapa, Veracruz, entre los criterios sustentados por el Décimo Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito: la Tesis I.10o.A. 106 A (10a) y la Tesis PC.I.P. J/56 P (10a.), sustentada por el pleno en materia penal del primer circuito; después en fecha 17 de julio del 2020, se notificó por lista el inicio del trámite de la misma bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara y Carrancá⁵¹⁰, el cual hasta la fecha aún no se ha resuelto. Por lo que debemos esperar el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional al respecto.

IV. ESTADO GENERAL DEL AMPARO CONTRA PARTICULARES

La razón de los legisladores federales al crear el Amparo contra particulares fue dar a los gobernados el medio procesal para enfrentar la realidad contemporánea: el doble fuego hacia sus D.H. y garantías establecidas en la Constitución y tratados de la materia. Mediante el análisis de las tesis y jurisprudencias vemos que el poder judicial de la federación, posee formalmente, un criterio para fijar la procedencia del Amparo contra actos de particulares, sin embargo frente a algunos casos concretos aquí expuestos, no ha unificado sus términos para poder establecer tajantemente cuando es procedente el Amparo contra particulares o bien acudir ante las instancias ordinarias. Esto significa que, si un particular actúa dentro de un plano de coordinación, es decir derivado de un contrato celebrado entre dos personas físicas, una física y una moral o dos morales, no hay unilateralidad y obligatoriedad; empero si una de las partes actúa con base a una norma general, volviendo su conducta asimilable a la de las

⁵⁰⁸ Tesis I. 10o.A. (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5189.

⁵⁰⁹ vease: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=269839&SinBotonRegresar=1>

⁵¹⁰ <https://www2.scjn.gob.mx/ListasNotificacionSIJ/ResultadoNotificaciones.aspx?PertenenencialD=3&Consecutivo=53&Anio=2020&TipoAsuntoID=4>

autoridades por ubicarse en un plano de supra a subordinación será autoridad para efectos del juicio de amparo, con base en los artículos 1 último párrafo y 5 fracción II, segundo párrafo de la L.A. 2013, como el caso de la prestación de servicios públicos, *v.gr.* el agua potable, la educación, los hospitales privados donde es nítida la relación de supra a subordinación, sin embargo ejemplo como el de las Instituciones Bancarias, hay una diversidad de criterios entre los órganos del poder judicial de la Federación, variación que nos parece se origina por las distintas materias que conocen dichos tribunales. Por lo tanto es necesario que el Poder Judicial unifique criterios. Así que la Contradicción de Tesis, será la encargada de traer claridad a la Institución.

Durante el desarrollo del capítulo, nos pareció que por momentos, parecía asistimos la razón judicial en otras tantos parecía que nos contradecía contundentemente, *v.gr.* en el caso de los notarios públicos, lo que apreciamos fue que, sus actos no son combatibles en Amparo contra particulares, empero si pueden ser confrontados en un Amparo contra normas generales. Si bien todo ello es reflejo de la diversidad de opiniones de los juzgadores federales, es necesario establecer un criterio claro, ya que si bien es cierto el Amparo contra particulares es novel en México, la reforma en materia de derechos humanos y Amparo tiene diez años de vigencia: tiempo suficiente para establecer un criterio definido, más lo limitado de la figura ha impedido dicho desarrollo.

Respecto a ello es necesario dar certeza jurídica, para verdaderamente ofrecer una garantía que defienda los actos de particulares lesivos de D.H. y sus garantías. Si el Amparo contra particulares, procede solamente contra los actos u omisiones que realicen con fundamento en una norma general, la cual les otorgue unilateralidad, obligatoriedad y en general que se asemejen a los de autoridad, en términos del artículo 5, fracción segunda, párrafo primero de la L.A. 2013, fuera de los servicios públicos concesionados a los particulares, o se encuentre supeditado al Amparo contra normas generales, como lo es en el caso de los notarios públicos, no hay un recurso efectivo que haga valer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de forma directa en el orden jurídico mexicano, viniendo

a ser el Amparo contra particulares un vástago del Amparo contra Normas Generales⁵¹¹, que aún requiere su perfeccionamiento. Luego entonces, en México no hay otro supuesto por el cual los particulares puedan ser llamados como autoridades responsables en el Juicio Constitucional.

Si bien es cierto, a Jurisprudencia emitida en 2012, citada en el cuerpo del presente capítulo, es el cimiento con el cual la *Drittwirkung der Grundrechte* entra de lleno al orden jurídico mexicano: aunado a los criterios citados de la quinta época a la fecha, más el A.R. 2/2000 ya citado, dicha tesis comienza a introducir gradualmente las ideas plasmadas hasta este punto de nuestra investigación. Dicha Jurisprudencia, debe orientar las decisiones dentro del Amparo contra particulares, puesto que el problema no es adjetivo sino sustantivo. Con base en todo lo anterior, consideramos hemos demostrado lo acotado de la institución: su falta de apertura a una verdadera defensa frente a los actos arbitrarios de los particulares, dañinos a los D.H. de terceros, demostrando la imperante necesidad de cumplir con el principio de progresividad establecido en la Constitución: Es decir es necesario ofrecer al foro mexicano una verdadera respuesta a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, puesto que somos conscientes que la verticalidad de los D.H. es insuficiente. Luego entonces, pasemos a disertar sobre la posibilidad de plantear la guía a seguir para integrar la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales en el orden jurídico mexicano.

⁵¹¹ Tesis PC.XVIII.J/12 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, julio de 2016, p. 1429.

CAPITULO CUARTO LA PROTECCIÓN FRENTE A LOS ILÍCITOS CONSTITUCIONALES

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

1. La constitucionalización del orden jurídico, según Riccardo Guastini

Antes de entrar al estudio de lleno sobre la propuesta de nuestra investigación, debemos retomar de los tratadistas, un par de ideas más con el fin de aclarar nuestra exposición, como lo es el caso del autor *ad supra* citado, quien explica el término como el: “proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado de las normas constitucionales”⁵¹². Vamos a enunciar y posteriormente explicar los requisitos para considerar a un ordenamiento jurídico como constitucionalizado:

- A. Una Constitución rígida.
- B. La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- C. La fuerza vinculante de la Constitución.
- D. La sobreinterpretación de la Constitución
- E. La aplicación directa de las normas constitucionales.
- F. La interpretación conforme a las leyes.
- G. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

A. La existencia de una constitución rígida

Al contemplar la bastedad de definiciones sobre Constitución y sus diferentes acepciones, hemos de entenderla como un ordenamiento jurídico que contiene una serie de normas fundamentales que regulan el tejido Estatal y el ejercicio de las atribuciones estatales, la creación de las leyes junto con sus límites, establece los derechos fundamentales además de las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos. De acuerdo con Guastini, las constituciones rígidas tienen la siguiente calidad: “no pueden legítimamente ser modificadas por el órgano Legislativo común mediante el procedimiento ordinario de formación de leyes, sino que pueden ser modificadas solamente, o por un órgano constitucional

⁵¹² Carbonell Miguel, *Curso básico de derecho constitucional*, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016, p. 75.

especial (...) o por el órgano legislativo común pero mediante un procedimiento especial “agravado”⁵¹³. Luego entonces, ¿la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una Constitución rígida? Si por causa de su artículo 135, el cual menciona que para las adiciones o reformas a la Constitución, es necesario que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes acuerden dichas modificaciones, más la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los estados y la Ciudad de México, luego entonces se satisface el primer punto hacia la constitucionalización del orden jurídico mexicano, el cual junto con el resto de requisitos señalados por Guastini, permitirán una mayor cabida a la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales.

B. La garantía jurisdiccional de la Constitución

Dicha garantía consiste en el: “control constitucional de las leyes, el cual puede adoptar distintas modalidades (a posteriori/a priori, in concreto/in abstracto, etcétera), pero siempre ejercido por un órgano judicial.”⁵¹⁴. Tal como en el modelo norteamericano de control judicial o nuestro sistema de control constitucional que cuenta con el Amparo, las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad.

C. La fuerza vinculante de la Constitución

Dicha fuerza se aplica así: “las normas constitucionales (...) son plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios”⁵¹⁵, es decir las normas constitucionales, no son una declaración de principios políticos o recomendaciones a los poderes públicos. Otros puntos importantes para la aplicación de dicha fuerza son: “la forma en la que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y los ejercicios analíticos que hagan los teóricos”⁵¹⁶.

⁵¹³ Guastini Riccardo, *Teoría constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, Ciudad de México, 2016, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, p. 97.

⁵¹⁴ Ortega Garcia, Ramón, *La constitucionalización del derecho en México*, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S004186331371144X#fn0030>

⁵¹⁵ Carbonell Miguel, *op. cit.*, p. 76.

⁵¹⁶ *ibidem*, p. 77.

Dicho ejercicio jurisdiccional y teórico lo hemos visto a lo largo de nuestra investigación *v.gr.* el A.R. 2/2000 junto con sus antecedentes en el semanario judicial de la federación, las sentencias que analizaremos en el próximo apartado, los casos concretos derivados de los Amparos contra particulares que ejercen funciones de autoridad asumiendo la tutela e impartición de D.H. como la salud y la educación, o bien los estudios constitucionales que abogan por la aplicación de los D.H. en las relaciones entre particulares y la doctrina alemana analizada.

Aunado a ello, nuestro texto constitucional es tajante en este aspecto y no requiere de muchas explicaciones al establecer en su artículo primero: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...”

D. La sobreinterpretación de la Constitución

Si empleáramos una interpretación exegética a la Constitución en la cual aplicásemos la literalidad del texto, propuestas como la aplicación de la norma fundamental a todos los aspectos de la vida social y política o la aplicación de las normas de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, carecerían de cabida porque la mayoría de las constituciones nacieron en una época en donde la principal función era limitar el ejercicio del poder político; entonces: “los interpretes constitucionales (...) no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva”⁵¹⁷ *v.gr.* las normas de derechos fundamentales, de los cuales son extraídos por el intérprete constitucional, el orden objetivo de valores de los D.H. inmersos en lo profundo de la norma fundamental, pero que gracias a dicha interpretación, el juzgador las aplicará para las situaciones cotidianas, empero dicha interpretación directa de los preceptos constitucionales deberá ser como en el caso del primer Amparo promovido en nuestro País.

E. La aplicación directa de las normas constitucionales

Dicha aplicación directa tiene entre nosotros un antecedente previo a todas estas noveles ideas; la aplicación directa de las normas fundamentales –que es de

⁵¹⁷ *idem.*

toral importancia para nosotros- consiste en dos aspectos: “el entendimiento de que la Constitución rige también las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos”⁵¹⁸ y la aplicación de cualquier juez (aunque no sea constitucional) del texto fundamental. Punto relacionado con el control difuso el cual no abordaremos en nuestra investigación por exceder los linderos de la misma.

Dicho antecedente es el primer Juicio de Amparo tramitado en nuestro País⁵¹⁹, en el cual Manuel Verastegui, se vio librado por la justicia federal del destierro, decretado por el gobernador de San Luis Potosí, concediendo la protección federal, basándose en los artículos 5 y 25 del Acta constitutiva y de reformas de 1847: en esos años tan convulsivos para el País, no se contaba con una legislación secundaria, rectora del multicitado juicio constitucional; por lo que, así como en aquel lejano S.XIX, se trastornó el Derecho Mexicano, no veo óbice alguno a la aplicación directa de los D.H. en un siglo como el nuestro, en el cual las condiciones son bien distintas y la búsqueda por la protección de los mismos no es algo residual, sino más bien de primer orden: no es una simple declaración aspiracional de corte académico, sino una imposición de orden constitucional.

F. La interpretación conforme de las leyes

Es decir⁵²⁰: no consiste en una interpretación de la Constitución, sino de la ley bajo los parámetros constitucionales, los cuales regulan el procedimiento de formación de la ley o el contenido de leyes futuras, supuesto en el cual los límites constitucionales consisten en prohibiciones dirigidas al legislador, mediante normas inmediatas, que confieren derechos a los ciudadanos *v.gr.* los primeros veintinueve artículos de la C.P.E.U.M., con especial mención de los artículos 14 y 16; o bien los artículos 35 y 36, que establecen los derechos y obligaciones de los

⁵¹⁸ *ibidem*, p.p. 78 in fine & 79 ad supra.

⁵¹⁹ Para mayores detalles de dicho asunto, Véase: La primera sentencia de Amparo de 1849, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/28.pdf>. Adalberto Velasco, Héctor, *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el estado de San Luis Potosí*, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1997*, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/168-la-actualidad-de-la-defensa-de-la-constitucion>

⁵²⁰ Véase: *Guastini Riccardo, Teoría Constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, Ciudad de México, 2016, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, p.p. 23-28

ciudadanos mexicanos; o bien la propia constitución establece su propia superioridad jerárquica respecto a la ley como en el artículo 133 y el 135 que reafirman su calidad de Constitución rígida. Por lo tanto, la constitución confiere derechos a los ciudadanos, reafirma su superioridad respecto a la ley, prohibiéndole suprimir o restringir tales derechos.

Así que la ley puede ser invalida, cuando viola una prohibición constitucional o prevé para un supuesto de hecho una determinada consecuencia jurídica que le está prohibido disponer; o bien el legislador se abstiene de hacer una ley que la constitución exigiría; una ley también puede ser invalida cuando regula un supuesto de hecho ya regulado por la Constitución de forma incompatible con la Constitución misma.

Luego entonces, dicha interpretación se aplica de la siguiente manera: “al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación X1 de una ley o la interpretación X2, opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma (de manera más completa) con algún mandato constitucional”⁵²¹.

G. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas

Es decir, las cuestiones que antes se consideraban netamente políticas, pasan a contar con un sistema de solución de diferencias establecido en el texto fundamental, las actuaciones públicas pueden estar influenciadas por la Constitución y los actores políticos argumentan o defienden sus posiciones con dicho texto.⁵²²

Como vemos la constitucionalización del ordenamiento jurídico requiere la debida garantía de los D.H., por lo tanto para poder dar una mayor explicación, vamos a enfocarnos en el Garantismo de Ferrajoli, más no en su faceta del Derecho Penal sino en su faceta de Estado constitucional de Derecho.

2. El Garantismo, la otra cara del Estado Constitucional del Derecho

Aunado a lo dicho por Guastini, reconocemos en el Garantismo propuesto de Luigi Ferrajoli, un medio para lograr la eficacia horizontal directa: si bien es

⁵²¹ Carbonell Miguel, *Curso básico de derecho constitucional*, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016, p. 79.

⁵²² Carbonell, *op. cit.*, p.p. 80-81.

cierto el Garantismo es una construcción teórica del Derecho Penal, esta busca proteger los derechos fundamentales frente al Estado y los salvajes poderes del mercado (particulares), debido a la manifiesta desconfianza ante todos los poderes públicos o privados que carezcan de límites⁵²³.

Luego entonces, el Garantismo puede ser comprendido como la combinación entre la filosofía de la ilustración y el positivismo jurídico⁵²⁴, el cual tiene distintos niveles, pero nosotros nos enfocaremos en la relación entre el Garantismo y constitucionalismo, el cual es el segundo término del Garantismo, entendido como un modelo de Ciencia del Derecho o dogmática jurídica: “el constitucionalismo es la mediación necesaria entre la filosofía política y el modelo de ciencia del Derecho”⁵²⁵. También lo enfocaremos como sistema jurídico: “garantista es sencillamente aquel Derecho que se orienta a la garantía de los derechos subjetivos y, muy especialmente, a la garantía de los derechos fundamentales”⁵²⁶. El Garantismo penal es una teoría crítica del Derecho Amplio, el cual también entendemos como sinónimo de estado constitucional de derecho:

... un sistema que recoge el paradigma clásico de estado liberal, extendiéndolo en dos direcciones: de un lado, a todos los poderes públicos, no solo al judicial sino también al legislativo y al ejecutivo, y no solo a los poderes públicos sino también a los privados; de otro lado, a todos los derechos, no solo a los de libertad sino también a los sociales, con el consiguiente surgimiento de obligaciones, además de prohibiciones, para la esfera pública⁵²⁷

⁵²³ Prieto Sanchís, Luis, Curso básico sobre Garantismo, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2017, p. XII.

⁵²⁴ Salvo que hagamos una referencia expresa a otra fuente, véase: Prieto Sanchís, Luis, Curso básico sobre Garantismo, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2017 p.p. 2-5

⁵²⁵ Prieto Sanchís, *op. Cit.*, p. 4

⁵²⁶ Prieto Sanchís, *ibidem*.

⁵²⁷ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo Penal*, Ciudad Universitaria, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, Serie de estudios jurídicos número 34, p. 18.

Para lograr dicha garantía es necesaria una constitución rígida, aquella cuyo procedimiento de reforma o modificación es mucho más complejo que el proceso legislativo ordinario y encomendado a un órgano o ente especializado *v.gr.* el constituyente permanente: “la existencia de una Constitución en el sentido más fuerte de la expresión , o sea, de una norma suprema y rígida”⁵²⁸.

En dicho sistema jurídico garantista tanto legisladores, jueces y operadores intervienen en su diseño y realización: “en unos casos introduciendo nuevas garantías y en otros ejercitándolas o dándolas satisfacción, o incluso también denunciando su ausencia.”⁵²⁹.

Pues bien el vínculo entre el Garantismo y el Constitucionalismo⁵³⁰, consiste en que para Ferrajoli el primero es otra cara del segundo⁵³¹, ambos representan al Estado Constitucional de Derecho, porque plasma las ideas del programa político garantista: las ideas de la Ilustración: la división de poderes y el establecimiento de los derechos ciudadanos *et. al.* Es decir es un constitucionalismo fuerte o de los derechos, el cual da cabida a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales para que estos permeen todo el ordenamiento jurídico y a las relaciones entre particulares.

La existencia de una constitución rígida es la conexión en forma de “Y” que une la constitucionalización del orden jurídico propuesto por Guastini y el Garantismo de Ferrajoli, el cual unido a nuestro análisis del Orden Jurídico Mexicano, permite considerar la introducción de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales, mediante el empleo del Juicio de Amparo como canal Principal de los D.H. los cuales irrigan todo el ordenamiento de la eficacia horizontal.

Recapitulando: nuestro orden jurídico, posee cierto grado de constitucionalización por causa de las reformas constitucionales del año 2011. Es

⁵²⁸ *idem.*

⁵²⁹ *ibidem*, p. 6.

⁵³⁰ La materia constitucional es el objeto de las normas fundamentales de la Constitución: la regulación estructural del Estado y el ejercicio del poder, el establecimiento de los derechos fundamentales y las relaciones entre los ciudadanos y el Estado.

⁵³¹ *ibidem*, p. 12.

evidente y viable predicar la oponibilidad de los D.H. ante los particulares y frente al Estado como desde otrora se ha realizado.

Por lo que ahora vamos a demostrar que los ilícitos constitucionales son una realidad en México y no solo una elaboración académica de un fenómeno jurídico, luego entonces veamos cómo se han materializado en el foro.

II EL CRECIENTE NÚMERO DE ILÍCITOS CONSTITUCIONALES

Si bien ya nos referimos a fondo sobre el concepto ilícito constitucional, haremos una recapitulación del mismo, para que bajo su óptica apreciemos que dicho concepto es real y vigente. Un ilícito constitucional es: *la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por la Constitución*. El cual puede ser cometido por la autoridad o particulares.

2. Amparos resueltos por la S.C.J.N.

A. A.D.R. 1621/2010

Dicha resolución es una “sentencia de desarrollo”, es decir, retoma los planteamientos del A.R. 2/2000 y su concepto de ilícito constitucional; puesto que éste asunto, es similar a dicho precedente: nuevamente se parte de un juicio de divorcio en el cual, el esposo presentó como prueba en el juicio natural, cientos de correos electrónicos en los cuales su cónyuge mantenía una relación adúltera con un tercero: “el señor***** ofreció como prueba más de trescientos correos electrónicos que contenían conversaciones entre la señora***** y un tercero, así como la fe de hechos de diecisiete de septiembre de dos mil siete (...) en la que se da cuenta de cómo se obtuvieron varios de ellos.”⁵³². Por lo que, solicito la custodia definitiva y pensión alimenticia de sus cuatro menores hijos.

En la sentencia del juicio ordinario civil, se dijo que el señor N: “era consciente de la relación extramatrimonial de la señora***** y un tercero***** y que del contexto de varios correos electrónicos –esta vez entre el señor***** y la señora***** se advertía un perdón tácito”⁵³³.

⁵³²Véase ADR 1621/2010, p. 7, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>.

⁵³³ADR 1621/2010, *op. cit.*, p. 11.

Al apelar dicha resolución, fue confirmada por la Primera Sala Regional Metropolitana, más no coincidió respecto al perdón tácito, puesto que: “los correos electrónicos ofrecidos como pruebas resultaban insuficientes para acreditar la mecánica del adulterio”⁵³⁴.

Inconforme con la resolución de la apelación, el cónyuge, promovió el Amparo Directo, luego entonces, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, concedió el Amparo para que la responsable (Primera Sala Regional Familiar) emitiera un nuevo fallo en el cual se determinara que: “si demostró la causal de divorcio necesario consistente en las injurias graves de un cónyuge hacia el otro, que hacen difícil e imposible la vida en común”⁵³⁵, basándose en las siguientes razones:

Al sostener comunicaciones lujuriosas, obscenas y de carácter sexual, libidinoso e impúdico con una persona (...) contenidas en los correos electrónicos encontrados en la computadora que utiliza su esposa (...) y sin discusión alguna, ello actualiza la causal de divorcio necesario contenida en la fracción XI del artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México, consistente en las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común⁵³⁶

Sin embargo, la esposa interpuso el recurso de revisión contra la Sentencia de dicho tribunal colegiado, basándose en el interés superior del menor y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, es decir, consideró que se realizó una interpretación implícita de los artículos 4 y 16 constitucional: “... porque [el Tribunal Colegiado citado] ilegalmente tomó en consideración los correos electrónicos obtenidos en contravención del artículo 16 constitucional”⁵³⁷. Así que

⁵³⁴ *ibidem.*, p. 12

⁵³⁵ *idem.*

⁵³⁶ *ibidem.*, p.19.

⁵³⁷ *ibidem.*, p. 20

nuestro Tribunal Constitucional, tras el análisis de los requisitos de procedencia⁵³⁸, hace suyos los argumentos de la recurrente, radicando el asunto en su Primera Sala, concluyendo sobre dicho recurso de revisión: “esta Primera Sala advierte que en el agravio hecho valer al respecto a la inviolabilidad de comunicaciones, existe un planteamiento de constitucionalidad suficiente para colmar los requisitos de procedencia del recurso de revisión objeto de nuestro estudio.”⁵³⁹.

La Primera Sala, suple la deficiencia de los agravios por ser un asunto en el cual se vieron involucrados menores⁵⁴⁰. El análisis del asunto en cuestión, consiste en: “la valoración de cientos de correos electrónicos que supuestamente contienen conversaciones llevadas a cabo entre la señora***** y el tercero*****—que mantenía una supuesta relación sentimental con la recurrente-.”⁵⁴¹, dichos correos, fueron obtenidos por el señor N, ingresando al correo electrónico de su cónyuge, acompañado por un Notario Público del Estado de México, las cuales fueron valoradas por el Tribunal Colegiado citado, concediendo el Amparo al quejoso, sin embargo al estar ante la Sala citada, se dijo: “En definitiva, el Tribunal Colegiado de Circuito otorgó valor probatorio a unas comunicaciones que fueron obtenidas sin el consentimiento de su titular”⁵⁴².

La Primera Sala, comienza el análisis del derecho fundamental, recordando el concepto de ilícito constitucional. Entonces el cuerpo argumentativo de la Sentencia parte de la insuficiencia de la eficacia vertical de los derechos fundamentales, además de añadir una nueva situación, las violaciones a los derechos fundamentales cometidas por particulares: “las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil.”⁵⁴³.

⁵³⁸ *ibidem*, p.p. 20-28.

⁵³⁹ *ibidem*, p. 27.

⁵⁴⁰ *ibidem*, p. 28

⁵⁴¹ *ibidem*, p. 29.

⁵⁴² *ibidem*, p. 30

⁵⁴³ *ibidem*, p. 32.

Destacamos dos reflexiones realizadas por la Primera Sala, dentro de la Sentencia en estudio, aduciendo que en el texto constitucional no afirma ni niega la validez de los derechos fundamentales entre particulares. La segunda consiste en señalar la aplicación de la eficacia horizontal directa, más no de forma abierta sino que debemos desentrañarla cuidadosamente: “se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico”⁵⁴⁴. Es decir la *Unmittelbare Drittwirkung*, expuesto por Hans Carl Nipperdey.

Posteriormente, reconoce la doble dimensión de los derechos fundamentales, establecidos en la C.P.EU.M.: la dimensión subjetiva y objetiva. La primera consiste en los límites que no puede exceder el poder público y la segunda consiste en un orden de valores que debe permear todo el ordenamiento jurídico: “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”⁵⁴⁵. Sin embargo, es necesaria la ponderación puesto que existen dos titulares de derechos, realizándose de la siguiente forma: “analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos”⁵⁴⁶.

El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tiene una problemática con dos vertientes: uno relativo a la validez, es decir, la dimensión subjetiva y objetiva, la segunda de éstas permite, previo análisis del juez constitucional, la oponibilidad de los derechos frente a los particulares; y el segundo relativo a la eficacia: “la procedencia de la garantía judicial correspondiente ante eventuales violaciones procedentes de un particular”⁵⁴⁷. Luego entonces, la Primera Sala reflexiona y dice, que por la fuerza vinculante del orden de valores contenidos en los derechos fundamentales, los cuales permear

⁵⁴⁴ *idem*.

⁵⁴⁵ *ibidem*, p. 33

⁵⁴⁶ *idem*.

⁵⁴⁷ *ibidem*, p. 35.

en las relaciones entre particulares influye a los Tribunales de la Federación para arreglar sus fallos de conformidad con las normas constitucionales: “el juez tendrá que analizar si el derecho aplicable, en ese litigio, es compatible con lo dispuesto en la Constitución, y en caso de ser negativa la respuesta, introducir el contenido del derecho fundamental respectivo”⁵⁴⁸. Todo ello como consecuencia lógica del principio de supremacía constitucional.

Después de dicho entramado teórico, La Primera Sala procede al análisis de la posibilidad de la validez de la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado, es decir, que tenga cabida en el texto constitucional. Así que, analiza el derecho contenido en el artículo 16 constitucional, es decir: “qué tipo de comunicaciones se encuentran protegidas por este derecho fundamental (...) Asimismo, habrá que dotar de contenido a este derecho fundamental a fin de conocer si se respetaron sus límites materiales”⁵⁴⁹.

El artículo 16 expresa claramente que las comunicaciones privadas son inviolables y privadas, se debe sancionar penalmente, cuando se atente contra la privacidad de las mismas: “excepto cuando sea aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas”⁵⁵⁰.

Solo la autoridad judicial federal puede autorizar la intervención de cualquier comunicación privada; pero manifiesta es la prohibición: “no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”⁵⁵¹.

Para nosotros es totalmente diáfana la prohibición constitucional, en ella no se advierte que se dirija en concreto a los particulares o autoridades, así que por dicha prohibición, podemos apreciar la comisión de un ilícito constitucional, ya sea por una autoridad o un particular, como en el caso que nos ocupa.

Tras el análisis del artículo en cuestión, se obtuvieron las siguientes observaciones:

⁵⁴⁸ *ibidem*, p. 36.

⁵⁴⁹ *ibidem*, p. 37

⁵⁵⁰ *ibidem*, p. 38

⁵⁵¹ *ibidem*, p. 38

- Las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido.
- El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, es distinto al de la intimidad.
- La prohibición del artículo 16, párrafo decimosegundo, consiste en: “la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena”⁵⁵². El ilícito constitucional se consuma: “en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra –sin el consentimiento de los interlocutores-, una comunicación ajena, con independencia de que, con posterioridad, se difunda el contenido de la conversación interceptada”⁵⁵³.
- Si un participante de dicha conversación, levanta el secreto, no se ha violado el derecho fundamental, por lo que no hay un ilícito constitucional. Pero esto no significa que no se configure una violación al derecho a la intimidad.

En síntesis: Hay un ilícito constitucional cuando un tercero ajeno revela una conversación de la cual no es parte.

Entonces el artículo constitucional protege tanto al proceso de comunicación y a aquellos datos que identifican la comunicación, es decir: la protección de los datos externos de la comunicación, como lo son: “el registro de los números marcados por un usuario de la red telefónica, la identidad de los comunicantes o la duración de la llamada telefónica [o] los datos de identificación de un correo electrónico”⁵⁵⁴.

La protección de las comunicaciones privadas, establecidas en el artículo 16 constitucional, abarca tanto el momento en que se produce la conversación o bien intervenciones posteriores.

La característica que debe tener un tercero que intervenga en comunicaciones ajenas es: “la intención del tercero ajeno a la misma [la conversación] Esto es, se debe intervenir conscientemente en el proceso comunicativo y no como consecuencia de un error o casualidad”⁵⁵⁵.

⁵⁵² *ibidem*, p. 39

⁵⁵³ *idem*.

⁵⁵⁴ *ibidem*, p. 40 *in fine et. 41 ad supra*.

⁵⁵⁵ *ibidem*, p. 41.

El objeto de protección son las comunicaciones, las cuales tradicionalmente se han desarrollado por escrito, más el desarrollo tecnológico permite que desde un correo postal, un correo electrónico o aplicaciones de mensajería, estén protegidos por la Constitución: “En definitiva, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas”⁵⁵⁶.

Por lo que si un correo electrónico es interceptado sin la autorización judicial o bien del titular de la cuenta de correo, “es en ese momento, y sin necesidad de analizar el contenido de los correos electrónicos, cuando se consuma la violación al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas”⁵⁵⁷.

La Primera Sala, habiendo concluido el análisis del derecho fundamental, retoma la resolución del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil, quien considero como válidos todos los correos electrónicos obtenidos ante la fe del notario público, acreditar la causal de divorcio de injurias graves de un cónyuge a otro: “A juicio de esta Primera Sala, resulta patente que la obtención de los correos electrónicos se realizó en contravención directa al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas”⁵⁵⁸.

Las razones por las cuales se cometió un ilícito constitucional, consisten en no contar la autorización expresa o tácita de su cónyuge, aunado a que el señor N interceptó conscientemente los correos electrónicos de su esposa, sin haber participado de dichas conversaciones Si bien el esposo considero que la cuestión sobre la fidelidad de su cónyuge era una cuestión familiar, sin embargo, las mujeres no se encuentran subordinadas a sus maridos “ni la supervisión “de la conducta moral” de uno de los cónyuges, habilita al otro para violentar sus derechos fundamentales”⁵⁵⁹ es decir el matrimonio no implica una renuncia de los derechos fundamentales de los cónyuges.

⁵⁵⁶ *ibidem*, p.43.

⁵⁵⁷ *ibidem*, p. 44.

⁵⁵⁸ *ibidem*, p.p. 45 *in fine et. 46 ad. supra.*

⁵⁵⁹ *ibidem*, p. 47.

La ilicitud de la conducta del señor N, radica en lo siguiente: el cónyuge en su escrito inicial menciona que los correos electrónicos fueron encontrados impresos en una carpeta en el domicilio conyugal. Sin embargo no tan solo la inviolabilidad de las comunicaciones privadas están protegidas constitucionalmente, sino también el derecho a la intimidad: “divulgar sin autorización de sus autores, cientos de correos electrónicos que relatan una relación sentimental de dos personas, y ofrecerlos como prueba en juicio, vulnera de forma flagrante el derecho a la intimidad”⁵⁶⁰.

El razonamiento central de la Primera Sala consiste en: la fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales; por lo que todos los sujetos del ordenamiento deben respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones públicas o privadas. Así que juzga tajantemente: “las pruebas obtenidas directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular.”⁵⁶¹.

B. A.D.R. 992/2014

Los antecedentes del asunto son: La empresa CMR publicó los días 13, 20, 24 de agosto del 2007, en el periódico reforma una serie de ofertas de empleo para los puestos de recepcionista y asistente contable, en los cuales los requisitos principales eran tener entre 18 y 25 años, estatura de 1.60cm y ser talla 30.

El 27 de septiembre de 2007 nuevamente publicó una oferta de empleo, consistente en ser promotor de eventos en el restaurante “La Destilería” propiedad de la moral citada, en el cual solicitaba una joven alegre de 18 a 35 años.

Por lo que RCPM⁵⁶² de 54 años de edad, presentó una demanda por daño moral por el anuncio de recepcionista de 20 de agosto de 2007 y también contra el puesto de promotor de eventos; JMV con 42 años también demandó el daño moral

⁵⁶⁰ *ibidem*, p. 49.

⁵⁶¹ *ibidem*, p. 50.

⁵⁶² Las siglas que daremos aquí son las mismas que señala la sentencia en estudio, véase: ADR 992/2014 <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163303> p.p. 3-5.

causado por la convocatoria de fecha 13 de agosto del 2007; AGVR con 40 años también demandó el daño moral; el centro contra la discriminación A.C. y la Asociación por la no discriminación laboral por la edad o género A.C. entablaron demanda de daño moral contra las convocatorias de los días 24 y 13 de agosto de 2007, respectivamente.⁵⁶³

Los tribunales civiles de primera y segunda instancia, juzgaron que las partes no acreditaron su acción por básicamente no solicitar el empleo y participar del proceso de selección: “el objetivo de las convocatorias fue que personas con cierto perfil ocuparan un puesto, por lo que dicho perfil no restringía a diversos candidatos que pudieran considerarse aptos para ocupar el puesto (...) las demandas de los actores se basaban en apreciaciones meramente subjetivas”⁵⁶⁴.

En la apelación los recurrentes argumentaron lo siguiente: la eficacia horizontal de la no discriminación afectando su dignidad “pues una distinción por edad no tenía lógica alguna”⁵⁶⁵. Independientemente de solicitar o no el empleo, la convocatoria fue calificada por las recurrentes como discriminatoria “violando así diversas disposiciones de la Ley Federal para prevenir y erradicar la discriminación”⁵⁶⁶. Siendo entonces presente un hecho ilícito (o más adecuadamente un ilícito constitucional) el cual no puede ser tolerado por un Estado que busca erradicar la discriminación⁵⁶⁷.

Sin embargo la resolución de primera instancia fue confirmada, al promover el Amparo Directo ante el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito negó el amparo y protección de la justicia federal. En el siguiente cuadro comparativo plasmaremos el cuerpo argumentativo de las quejas y del Tribunal Colegiado en cita⁵⁶⁸

Quejas	Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito
1. Violación al artículo 1	1. La discriminación establecida en

⁵⁶³ véase: *op. cit.*, p.p. 4-5

⁵⁶⁴ *ibidem*, p. 5.

⁵⁶⁵ *ibidem*, p.6.

⁵⁶⁶ *idem*.

⁵⁶⁷ *idem*.

⁵⁶⁸ véase: *ibidem*, p.p. 7-9.

constitucional por emitir una exclusión laboral discriminatoria basada sólo en la edad de las personas.	el artículo 1 constitucional es un mandato dirigido específicamente a los poderes del Estado.
2. Omisión del Estado de erradicar cualquier tipo de discriminación	2. Para existir una discriminación se debe considerar al resto de personas que también participaron del proceso de selección de personal.
3. Se acreditaron todos los elementos del daño moral, la convocatoria era discriminatoria por contener un hecho ilícito al fomentar la exclusión por una cuestión de edad	3. Las quejas debían haber demostrado haber reunido el resto de los requisitos de la convocatoria y demostrar que estaban en igualdad de circunstancias y así se hubiese generado el daño moral.
4. El principio de no discriminación se violentó por realizar una exclusión injustificada.	4. No se probó el acto discriminatorio alegado por los quejosos, por lo que no se configuró el daño moral.

Como vemos el tribunal interpretó directamente el artículo 1 de la C.P.E.U.M., además de dotar sentido el derecho a la libre contratación. Luego entonces, los quejosos inconformes, promovieron el recurso de revisión del cual conoció la Primera Sala de la S.C.J.N., considerando los siguientes argumentos de los quejosos:

1. La Interpretación del artículo 1 de la C.P.E.U.M., realizada por parte del Tribunal Colegiado citado.

2. el derecho a la libre contratación tiene límites, que son los derechos fundamentales de otras personas; la no discriminación se encuentra prevista en la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal para Erradicar la Discriminación, puesto

que la no discriminación “no se dirige exclusivamente a las autoridades, sino a todos los individuos, ya que la Constitución establece una prohibición absoluta en contra de la discriminación”⁵⁶⁹.

3. Las convocatorias afectaban derechos fundamentales directamente pues restringían el acceso al empleo en igualdad de oportunidades generando un grupo en situación vulnerable.

4. Participar en el proceso de selección para dichos empleos era contrario a la dignidad: “pues era obvio que no obtendrían los mismos en razón de la clara exclusión realizada en virtud de su edad (...) hubiese implicado rogar o denigrarse por un empleador que realiza prácticas discriminatorias (...) El Estado Mexicano erradique cualquier acto que conlleve una discriminación”⁵⁷⁰.

Nuevamente apreciamos a la eficacia horizontal desahogada por la vía indirecta, es decir, acudir ante la primera instancia, continuar con la apelación, posteriormente entablar el amparo directo, y llegar hasta la revisión por la S.C.J.N. Es decir: encontramos nuevamente la existencia de un ilícito constitucional, al cual el Estado mexicano debe de combatir para proteger los D.H.

Así que tras el análisis de competencia y oportunidad del recurso, la Primera Sala procede al análisis de fondo del asunto partiendo del análisis de dos premisas: la interpretación del artículo 1 constitucional realizado por el Colegiado “de lo cual se puede advertir que la no discriminación constituye un mandato dirigido específicamente a los poderes del Estado, referido a la aplicación o interpretación de la ley en el mismo sentido en casos esencialmente iguales”⁵⁷¹.

El Colegiado realizó una interpretación de la discriminación, es decir: La no discriminación “y estableciendo el impacto que tal derecho tiene el ámbito de la libre contratación y el acceso a un empleo”⁵⁷², o en otra palabras, definió la no discriminación.

Así que la Primera Sala tuvo que determinar “que debe entenderse por trato desigual, exclusión injustificada, y aptitudes razonables para el desempeño de una

⁵⁶⁹ *ibidem*, p. 10.

⁵⁷⁰ *ibidem*, p. 11.

⁵⁷¹ *ibidem*, p. 15.

⁵⁷² *idem*.

labor”⁵⁷³ Interpretaciones que fueron combatidos por los quejosos recurrentes –orientados por la eficacia horizontal directa- ya que limitar el empleo por razón de edad implica una vulneración directa de la dignidad.

Resumiendo: la Primera Sala debió dar contenido a la no discriminación y su incidencia a la libre contratación, para que con base en ello, determine si el Colegiado tuvo o no razón en negar el amparo a las multicitadas quejosas.

Respecto al estudio de la discriminación por edad: su naturaleza, alcances y modo en que se actualiza se dijo: que en el ADR 1621/2010 (y en consecuencia el A.R. 2/2000) se había notado la insuficiencia de la eficacia vertical de los D.H. y las nuevas violaciones a los mismos cometidas por “particulares llanos”.

Mediante el análisis de la norma de derecho fundamental se puede determinar cuales tienen inferencia en las relaciones entre particulares (eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales) pero la Primera Sala hace una declaración trascendental: *“esta Primera Sala no ha tenido la oportunidad de abordar una de las aristas más complejas de esta cuestión: la posible colisión de un derecho fundamental –en el caso que nos ocupa el principio de igualdad y no discriminación- y uno de los principios nucleares de cualquier sistema jurídico: la autonomía de la voluntad”*⁵⁷⁴.

Sin embargo, la Primera Sala reconoce que la eficacia horizontal debe ser graduada o modulada: “atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquellos entran en colisión”⁵⁷⁵, es decir, los límites de los derechos fundamentales son los principios estructurales del Derecho Privado, es decir, las cláusulas universales señaladas por Günter Dürig. También explica que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no significa el fin de la autonomía de la voluntad: “el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil”⁵⁷⁶.

⁵⁷³ *idem.*

⁵⁷⁴ *ibidem*, p.p. 19-20.

⁵⁷⁵ *ibidem*, p.20.

⁵⁷⁶ *idem.*

La dignidad humana se encuentra reconocida en varios artículos constitucionales⁵⁷⁷, los cuales permiten el respeto a la autodeterminación individual; así que la autonomía de la voluntad: “tiene reflejo en el derecho de la propiedad y en la libertad de contratación”⁵⁷⁸, cuyos límites tradicionales son el orden público o las buenas costumbres. Por lo tanto, la Primera Sala reflexiona si la edad puede ser un nuevo límite a la autonomía de la voluntad.

La igualdad establecida en la C.P.EU.M., no implica una aplicación rígida en las relaciones llevadas entre particulares, es decir: existe un área puramente privada en la cual se selecciona con que personas relacionarse y regular dichas relaciones, corresponde a los particulares y no a los órganos públicos: “cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual (...) cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad”⁵⁷⁹.

Por lo que los jueces deben analizar el tipo de relación entre particulares para contextualizarla adecuadamente. Hay tres factores para medir la incidencia de los derechos fundamentales:

1. Una Relación asimétrica.
2. La Repercusión social de la discriminación.
3. La posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada.

1.- Para calificar dicha asimetría se necesita de una posición de superioridad de una de las partes: una se impone frente a la otra. Una desigualdad de *facto* entre los sujetos de la relación.

2.- Es decir un patrón de conducta generalizado por el cual una conducta deja de ser estrictamente privada y pasa a ser de relevancia pública.

3.- “los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondencia ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre

⁵⁷⁷ por ejemplo en los artículos 1,2,3,28.

⁵⁷⁸ *ibidem*, p. 21.

⁵⁷⁹ *ibidem*, p. 23.

particulares”⁵⁸⁰. Así que el problema relativo a la autonomía de la voluntad y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se zanja aclarando que dicha aplicación debe ser medida en cuanto a su intensidad.

Tras dicho análisis, el intérprete constitucional analiza frente a qué tipo de relación jurídica entre particulares se encuentra para vincularla con el principio de igualdad y libre contratación: “y, en particular, el haz de facultades con que cuenta el patrón o empresario para determinar las condiciones de trabajo”⁵⁸¹.

Las relaciones laborales han sido: “el campo natural de experimentación de la aplicación práctica de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”⁵⁸². Puesto que las relaciones laborales tienen como características: la disposición que hace el trabajador hacia el patrón de su fuerza de trabajo; el sometimiento en mayor o menor medida de su libertad en la jornada laboral para obtener los recursos económicos para sostener su hogar.

La dirección empresarial ejercida por el patrón o el empresario, consiste en el establecimiento de la contraprestación laboral, sin embargo: “se extienden desde la selección del personal, pasando por la distribución del tiempo de trabajo y las modalidades de contratación y llegando hasta la fijación de medios de control y a la instauración de normas de conducta y disciplina laborales”⁵⁸³.

Por lo que los derechos fundamentales se trasladan a las relaciones jurídicas privadas entre el patrón y trabajador, dentro del centro de trabajo, mudándose de la esfera pública: “la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente a la voluntad del patrón, es como los derechos fundamentales – tanto los propiamente laborales, como aquellos que ostenta el trabajador por el mero hecho de ser ciudadano- tienen cabida en este especial ámbito de la vida social”⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ *ibidem*, p. 25.

⁵⁸¹ *idem*.

⁵⁸² *ibidem*, p. 26.

⁵⁸³ *idem*.

⁵⁸⁴ *ibidem*, p. 27.

El intérprete constitucional señala que en la Ley Federal del Trabajo se reconoce la plena eficacia de los derechos fundamentales en los artículos 2,3 y 133, los cuales establecen el derecho a la no discriminación en el empleo, numerales que se vinculan con el compromiso adquirido en el Convenio Internacional del Trabajo n° 111, relativo a la no discriminación en materia empleo y ocupación “al menos desde la perspectiva del derecho laboral sustantivo se va abandonando la vieja concepción contractualista”⁵⁸⁵. Por lo tanto al trabajador se le reconoce como un sujeto de derechos inherentes a su condición de persona.

Por lo tanto, consideramos que la autonomía de la voluntad más la libertad contractual, se granula, se mide con otros derechos fundamentales de acuerdo a la ponderación del interprete constitucional.

Después la Primera Sala inicia el análisis de la edad como factor de discriminación en el mercado de trabajo. La problemática al respecto, surge por la creencia consistente en que los trabajadores maduros son de lento aprendizaje, poco adaptables y de salud frágil, incrementando costos y en consecuencia su productividad disminuye.

Más desde la reforma constitucional del año 2001, se encuentra prohibido en la C.P.E.U.M. la discriminación por cuestión de edad. En el ámbito laboral, la edad se asocia con la inexperiencia o poca destreza o la falta de experiencia, sin embargo para los trabajadores maduros, todo lo anterior, implica verlos involucrados con la serie de prejuicios ya señalados.

Rememorando al caso concreto, el requisito de contar con una determinada edad provoca “en el imaginario del empresario y de buena parte de nuestra sociedad, a la obtención de una imagen comercial sexista”⁵⁸⁶. Aunado a ello, el prejuicio sobre la edad del trabajador se relaciona con su rentabilidad económica *v.gr.* los trabajadores jóvenes no cuentan con responsabilidades familiares, las cuales si las tienen los trabajadores maduros, dedicando un mayor esfuerzo a las mismas, provocando un abandono del empleo, en síntesis: “la mujer madura trabajadora no

⁵⁸⁵ *ibidem*, p. 28.

⁵⁸⁶ *ibidem*, p. 33.

es valorada como un activo desde el punto de vista profesional, sino como un coste”.⁵⁸⁷

La discriminación por razón de edad sin considerar las capacidades y aptitudes provoca: “un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar”⁵⁸⁸. O en otras palabras la discriminación planteada, origina la configuración de un ilícito constitucional. Luego entonces: una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado⁵⁸⁹

Por lo tanto los trabajadores o aspirantes, no pueden ser discriminados por la edad, sin tomar en cuenta sus aptitudes o capacidades, ya que es un derecho la no discriminación porque poseen la calidad de persona. Así que, los empleadores no pueden negarse a aceptar a un trabajador en razón de su edad.

Dentro del caso concreto, El Tribunal Colegiado, negó a las quejas el amparo porque considero que no demostraron contar con el resto de los requisitos de la convocatoria “para así poder analizar si el aspecto de discriminación alegado fue el motivo determinante para que no obtuvieran el empleo”⁵⁹⁰. Por lo que “solicitar que quien se viera discriminado tuviese que acreditar que reunía el resto de requisitos exigidos mediante la presentación de una solicitud de trabajo, implicaría que la persona se humillara”⁵⁹¹, provocando una revictimización y vaciamiento en la protección de los derechos fundamentales. Luego entonces, las conductas discriminatorias abarcan desde que un puesto de trabajo es ofertado, así que no es relevante si se solicitó o no el puesto de trabajo.

Así que la Primera Sala analizó las convocatorias de recepcionista y de promotor de eventos para determinar las violaciones por la discriminación a razón de la edad. En el caso de recepcionista los requisitos fueron⁵⁹²: sexo femenino,

⁵⁸⁷ *ibidem*, p.34.

⁵⁸⁸ *ibidem*, p. 35.

⁵⁸⁹ *ibidem*, p.36.

⁵⁹⁰ *ibidem*, p.41.

⁵⁹¹ *idem*.

⁵⁹² *ibidem*, p.p. 43-44.

excelente presentación, estatura de 1.60 metros, talla 30 *et.al*. Los requisitos para el puesto de promotor de eventos fueron⁵⁹³: contar entre 18 y 35 años, sexo femenino, ser una joven alegre y buena presentación.

En ambas convocatorias la Primera Sala no encontró una justificación a los requisitos de edad establecidos en la convocatoria, porque el desarrollo de las actividades⁵⁹⁴ de ambos puestos, pueden llevarse a cabo, aun si no se encuentra en ese rango de edad. Por lo que solicitar a una persona de sexo femenino entre 18 a 35 años, tenía como objetivo buscar una determinada imagen corporativa, empero las actividades a realizarse en dichos empleos “dependen en mayor medida de las habilidades concretas de organización y orden personales, así como el trato personal y carisma que posea la persona”⁵⁹⁵.

La imagen corporativa puede lograrse con las siguientes acciones: “imponer un trato específico hacia los clientes (...) establecer parámetros de higiene personal para los empleados, o incluso el uso de uniforme”⁵⁹⁶. Así que la Primera Sala juzga tajantemente: “la fijación de límites de edad en ofertas de trabajo va dirigida a la obtención de una imagen comercial sexista, mediante la cual la trabajadora joven y con determinada apariencia se emplea, desgraciadamente, como un simple reclamo comercial”⁵⁹⁷.

Recapitulando: el requisito de edad en una oferta de empleo debe estar justificado por las actividades a realizar; en el caso concreto las actividades de ambos puestos de trabajo pueden llevarse a cabo por personas fuera de ese rango de edad ya que sus capacidades y aptitudes determinan la productividad y eficacia de los trabajadores.

Así que la discriminación por edad en una oferta de empleo no puede estar justificada en la libertad contractual o la imagen corporativa ni mucho menos en la autonomía de la voluntad, puesto que implica una violación directa en la C.P.E.U.M. por menoscabar los derechos fundamentales de las personas que

⁵⁹³ *idem*.

⁵⁹⁴ *ibidem*, p. 45-47.

⁵⁹⁵ *ibidem*, p. 47.

⁵⁹⁶ *ibidem*, p. 49.

⁵⁹⁷ *ibidem*, p. 49.

acuden a una oferta de trabajo o a los trabajadores de una organización por la razón de ser personas titulares de derechos fundamentales.

C. A.D.R. 4865/2018

La Sentencia en cuestión, es un ejemplo concreto de la ponderación de un D.H. frente a otro: el punto central del asunto consiste en considerar si portar un tatuaje como manifestación de la libertad de expresión puede tolerarse o protegerse constitucionalmente frente al D.H. de la igualdad no discriminación y dignidad. Es decir, ¿puede estar justificada una actuación que bajo otro contexto podría ser considerada como discriminatoria?

Esto fue lo que aconteció: una persona tatuada con una esvástica comenzó a trabajar en una empresa en la cual parte de sus miembros y dueño se identificaban como judíos, por lo que dicho tatuaje les causó incomodidad y alerta por su integridad (ya que es por todos conocido que dicho símbolo está profundamente vinculado con el nacional socialismo y el discurso de odio contra el pueblo judío); por lo que se le pidió se lo retirara u ocultara, para así poder mantener la relación laboral, al negarse retirarlo u ocultarlo la moral hizo que su trabajador firmara la renuncia entregándosele el finiquito correspondiente. Dicha persona modificó el tatuaje y demandó a la moral en la vía civil por el hecho discriminatorio de haber concluido dicha relación laboral por portar un tatuaje⁵⁹⁸.

Si bien en primera instancia, apelación y Amparo Directo ambas partes dieron argumentos para justificar sus actuaciones, que en esencia se traducen en la libertad de portar un tatuaje con independencia del contenido del mismo; y la protección de la dignidad humana de los miembros de la moral identificados como judíos.

Nosotros nos enfocaremos más en el análisis de la Primera Sala respecto a la ponderación de la libertad de expresión y la prohibición de toda discriminación. “ambas partes en litigio alegaron la discriminación como premisa de sus pretensiones y defensas”, por una parte, la discriminación por el uso de un tatuaje

⁵⁹⁸ véase:
<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=241385>, p. 33.

y por el otro la protección de la dignidad de las personas trabajadoras de la moral que se sentían agraviadas por la esvástica. Siendo la recurrente la moral demandada en primera instancia y la quejosa adherente la actora en la instancia citada. De igual manera, seguiremos el mismo orden de la sentencia para abordar la ponderación realizada.

Los D.H. que concretamente se ponderaron fueron: el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad de expresión, respecto al uso de tatuajes: “todos ellos en relación con las expresiones de odio racial, a fin de determinar cómo debe operar la protección constitucional en el caso.”⁵⁹⁹. Sin embargo desde un inicio la Primera Sala aclara que el análisis de dichos derechos se realiza con base en el caso concreto.

Ahora bien, el Tribunal Colegiado, consideró que la moral no se encontraba justificada para proteger la dignidad humana de sus integrantes, ya que su giro no se encuentra relacionado con la religión judía o la comunidad israelí: “de manera que no podía admitirse la existencia de una colisión de derechos entre el actor y la enjuiciada”⁶⁰⁰.

Al abordad el derecho a la igualdad y no discriminación como norma constitucional y convencional, se le define como: “toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante.”⁶⁰¹. Y la prohibición de discriminar como la imposibilidad de excluir de algún D.H. ni de ser tratado de forma diferente o en condiciones jurídicas relevantes, especialmente si se refiere a las categorías señaladas en el artículo primero constitucional. Así que todas las autoridades están obligadas a su protección y observancia por lo que debe eliminarse toda situación de desigualdad: “por tanto, tal principio exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de manera que habrá ocasiones en que hacer distinciones estará vedado, y habrá otras en las que no sólo estará permitido sino

⁵⁹⁹ ADR 4865/2018, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁰⁰ *ibidem*, p. 37.

⁶⁰¹ *ibidem*, p.37 *in fine et. p.38 ad supra*.

que será constitucionalmente exigido.”⁶⁰². Por lo tanto cualquier trato que sea discriminatorio o que coloque a algún grupo como superior a otro o darle un trato preferente estando en igualdad de condiciones, es inconstitucional. Sin embargo se aclara que la distinción y la discriminación, jurídicamente no consisten en lo mismo: “*la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundará en detrimento de los derechos humanos*”.⁶⁰³ Por lo tanto, la eficacia de la igualdad y no discriminación deben ser observables tanto por las autoridades y los particulares, pero en el segundo caso es necesaria la ponderación por parte del juez constitucional porque ambas partes son titulares de D.H. “la colisión entre éstos exige, en muchos casos, una ponderación del interprete y juzgador, para determinar la forma en que debe operar la protección constitucional”⁶⁰⁴.

Aunado a la protección constitucional, en el marco convencional, en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece la igualdad y la prohibición de la discriminación. En síntesis: la protección del derecho a la igualdad y no discriminación se protege en el ámbito constitucional y convencional “es una norma imperativa que debe ser especialmente valorada en los conflictos en que esté inmersa su observancia”⁶⁰⁵.

La Primera Sala explica respecto al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión, en relación con el uso de tatuajes, que el derecho al desarrollo de la personalidad, consiste en la facultad del individuo de elegir de manera libre y autónoma el proyecto de vida y la forma de acceder a sus metas y objetivos, guiado por el principio de la autonomía de la voluntad, formando las relaciones personales y jurídicas de forma que convenga a sus intereses.⁶⁰⁶ Dicho principio se encuentra protegido en los artículos 1 y 4 constitucionales y no debe ser comprendido únicamente como un principio interno del Derecho Común: “pues deriva de la dignidad humana y es un elemento básico del derecho humano al libre

⁶⁰² *ibidem*, p. 39.

⁶⁰³ *idem*.

⁶⁰⁴ *ibidem*, p. 40.

⁶⁰⁵ *ibidem*, p. 42.

⁶⁰⁶ *ibidem*, p. 43

desarrollo de la personalidad”⁶⁰⁷, vinculándose con el derecho humano a la autodeterminación, al cual el Estado no puede inmiscuirse, limitándose a diseñar instituciones, por las cuales los objetivos de las personas puedan cumplirse, e impedir que haya interferencias en los mismos. Dicha reflexión busca explicar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, determina la elección de la apariencia personal.

Vinculando dicho derecho con la libertad de expresión, posee dos ámbitos, el público y privado: “[en el] ámbito socio político de difusión de opiniones, ideas e información, lo cierto es que en él está comprendida también una vertiente más íntima, que permite a la persona expresarse conforme a su individualidad en cualquier contexto”⁶⁰⁸. El cual posee un abundante fundamento constitucional y convencional⁶⁰⁹ y no debe ser interferido por la actividad estatal; luego entonces ambos derechos se relacionan en: “la posibilidad de elegir y materializar libremente un plan de vida requiere de la coordinación con otras personas”⁶¹⁰, permitiéndose manifestar las ideas y pensamientos, más la posibilidad de expresar la individualidad. Como se ha dicho el Estado no puede interferir en el ejercicio de los mismos, salvo: “cuando entra en conflicto con otro derecho humano que en las circunstancias del caso tenga un mayor peso relativo, o con un bien público especialmente conectado con la protección de otros derechos humanos”⁶¹¹.

Por lo tanto usar un tatuaje, es la manifestación de ambos derechos, puesto que: “pueden ser utilizados como una forma no verbal de transmitir o revelar el pensamiento, ideas, opiniones, convicciones o informaciones.”⁶¹². Por lo tanto el uso de los mismos, goza de la protección constitucional, convencional y legal. Dentro del ámbito laboral, patrones y compañeros de trabajo deben respetar el ejercicio de dicho derecho.

Existen una serie de restricciones al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión: los derechos de los demás y el orden público. En el

⁶⁰⁷ *idem.*

⁶⁰⁸ *ibidem*, p.47.

⁶⁰⁹ *idem.*

⁶¹⁰ *ibidem*, p. 50.

⁶¹¹ *ibidem*, p. 52.

⁶¹² *ibidem*, p. 55.

entendido que los D.H. cuentan con una dimensión subjetiva y objetiva, luego entonces, los órganos jurisdiccionales deben: *analizar su contenido y alcances conforme a los principios constitucionales, atendiendo no sólo a su perspectiva de oponibilidad como límite a la actuación de uno o más órganos estatales, sino también en función de las relaciones jurídicas privadas en las que el derecho está inmerso*⁶¹³

Los límites de la libertad de expresión, se encuentran señalados en el artículo 6 constitucional: la moral, la vida privada, los derechos de tercero, el discurso de odio, la provocación del delito y el orden público, así que su limitación debe atender a alguno de dichos supuestos: “cualquier excepción o restricción debe ser examinada con cautela, y decidida en forma fundada y motivada conforme a las circunstancias de cada caso”⁶¹⁴.

El discurso de odio, convencionalmente debe analizarse a partir de la Convención Americana sobre D.H. en el artículo 24, establece el derecho a la igualdad y no discriminación, mientras que la obligación de los Estados a respetar dicho derecho se encuentra en su artículo 1.1. El discurso de odio se encuentra prohibido en el artículo 13 de dicho ordenamiento más el artículo 20 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En nuestro orden jurídico local, la ley para prevenir y erradicar la discriminación en sus artículos 5 que prohíbe el antisemitismo y en el 6 el discurso de odio, por lo que la libertad de expresión puede ser limitada cuando su utilización incida en el discurso de odio.

Por lo tanto la vinculación de la suástica en un tatuaje y el discurso de odio: entendido como aquellos que *tienden a generar un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas.*⁶¹⁵ (sin olvidar el contexto del caso concreto) la suástica se encuentra íntimamente vinculada con el holocausto y el nacionalsocialismo, que es un discurso notoriamente contrario hacia la comunidad judía, como lo es la moral: que independientemente de sus actividades mercantiles debe velar por la protección de sus miembros que se identifiquen

⁶¹³ *ibidem*, p. 59.

⁶¹⁴ *ibidem*, p. 62.

⁶¹⁵ *ibidem*, p.79.

como judíos, luego entonces, su actuación ha sido validada por lo que no discriminó por la portación de uno de sus empleados de un tatuaje: sino que el mismo contenía un mensaje de odio el cual carece de la protección constitucional.

Con base en dicha sentencia, apreciamos que el ejercicio de un D.H. encuentra una restricción expresa en el marco constitucional, convencional y legal; dicho ejercicio no puede prevalecer frente a otro D.H. en colisión careciendo de protección constitucional.

Con base en todas las sentencias estudiadas, un Ilícito Constitucional es la omisión o ejecución de un acto prohibido por la C.P.E.U.M. sin importar si este es realizado por una autoridad o un particular llano.

Apreciamos que la ponderación consiste en el análisis del D.H. en concreto: su concepto, fundamento constitucional, convencional y legal, el ejercicio del mismo en el caso concreto y sus límites frente al resto de derechos humanos, tras dicho estudio se puede considerar si la aplicación del mismo fue adecuada al marco constitucional, convencional y legal permitido o no pero siempre atendiendo a las circunstancias del caso concreto. La limitación de un D.H. por parte de una autoridad o particular debe estar debidamente justificada. Con base en el estudio de dichas sentencias vemos que es posible predicar la eficacia horizontal de los D.H. sin embargo consideramos que es posible trasladarla hacia la eficacia horizontal directa, tal y como lo analizaremos a continuación.

III. APERTURA DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO HACIA LA EFICACIA HORIZONTAL DIRECTA DE LOS D.H.

1. Apología de la Eficacia Horizontal Directa

Apología significa “discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo”⁶¹⁶. Con base en todo lo expuesto en los capítulos previos y hasta este punto, vamos a defender, ahondar y argumentar a favor de la postura central de nuestra Tesis:

⁶¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/apolog%C3%ADa>

Con base en el desarrollo señalado, consideramos que se encuentran dadas las condiciones constitucionales y convencionales, para la introducción de la teoría de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales en el orden jurídico mexicano, mediante una mayor preponderancia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

Por la eficacia horizontal directa se: “vinculan las relaciones jurídicas entre particulares de modo inmediato o directo”⁶¹⁷. La *Unmittelbare Drittwirkung*, necesita como requisito *sine qua non* que el derecho fundamental, prevea expresamente dicho efecto⁶¹⁸, tal y como lo establece el artículo 9 de la G.G⁶¹⁹ o los artículos 5 y 9 de nuestra ley fundamental, los cuales veremos más adelante. Recordemos que Nipperdey propone lo siguiente:

- verificar si dicho derecho vincula sólo al Estado o puede ser vinculante entre particulares.
- Si vincula a los particulares se procede a apreciar la finalidad protectora y el orden que contiene la norma en cuestión, determinando la extensión protectora entre los particulares.

⁶¹⁷ Barrios González, Boris, *El amparo contra actos de particulares, o la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Ediciones nueva jurídica, 2015, p. 31.

⁶¹⁸ Debemos reiterar que nuestros estudios de alemán, si bien han avanzado a lo largo de nuestra investigación, aún no son lo suficientemente profundos como para leer un texto especializado, tal y como lo son los textos de derechos fundamentales o la propia obra de Nipperdey, sin embargo nuevamente hemos echado mano de la tecnología para obtener dicha afirmación. véase: <http://www.lexexakt.de/index.php/glossar/drittwirkung.php#:~:text=Von%20unmittelbarer%20Drittwirkung%20spricht%20man,9%20Abs.&text=Als%20Beispiel%20f%C3%BCr%20mittelbare%20Drittwirkung%20siehe%20das%20L%C3%BCth%20Urteil>.

<https://www.juraforum.de/lexikon/grundrechte-drittwirkung-der>

⁶¹⁹ (1) Todos los alemanes tienen el derecho de crear asociaciones y sociedades. (2) Están prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos. (3) Se garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios que restrinjan o tiendan a obstaculizar este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. Las medidas que se adopten según los artículos 12a, 35 apartado 2 y 3, 87a apartado 4 y 91 no podrán dirigirse contra los conflictos laborales organizados por asociaciones en el sentido de la primera frase del presente apartado con el fin de mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo.

- Si se enfrenta un particular y un poder social se debe aplicar la norma sin límites porque el individuo presenta una situación de inferioridad.⁶²⁰

Para lograr la aplicación de la eficacia horizontal directa en las relaciones entre particulares, es necesario aplicar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, empleado en el multicitado caso Lüth, dicha dimensión contiene los criterios que controlan la actuación del Estado Mexicano; y origina el efecto de irradiación en todo el ordenamiento jurídico, es decir, “las relaciones del derecho constitucional con los otros espacios jurídicos deben considerarse desde una óptica distinta.”⁶²¹.

En síntesis, es necesario reformar la C.P.E.U.M. para que de forma expresa, también los particulares deban de observar los D.H. dentro de sus relaciones, así dicho efecto de irradiación, debe influir orientar e inspirar a la legislación secundaria⁶²² y a los jueces de distrito para que acepten la procedencia del Amparo contra particulares aún si el acto reclamado no se adecua al supuesto del artículo 5, fracción segunda párrafo segundo de la L.A. 2013, matizando dicha aplicación para evitar que la potestad constitucional invada las funciones de la potestad ordinaria, logrando dicho objetivo mediante la aplicación directa de la C.P.E.U.M. o bien de los tratados internacionales, los cuales también tienen vigencia en las relaciones entre particulares⁶²³

A. Objeciones

Sin embargo los principales óbices a la eficacia horizontal directa son: la inseguridad jurídica, acabar con la autonomía de la voluntad y subordinar el Derecho Privado al Derecho Constitucional. También en nuestro medio se ha dicho, que si el Amparo protegiera violaciones de D.H. cometidas por particulares,

⁶²⁰ Véase: Julio Estrada, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p.p. 106 y 107

⁶²¹ Julio Estrada, *op. cit.*, p. 73

⁶²² Tesis 1a./J. 43/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 333.

⁶²³ Tesis 1ª. XLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2013, p. 799.

se desnaturalizaría el Juicio Constitucional, luego entonces, vamos a combatir tales aseveraciones.

a. La Autonomía de la voluntad

Para comenzar, la autonomía de la voluntad consiste en un: “principio de Derecho Privado en virtud del cual, el autor o los autores de un acto jurídico tienen la facultad de celebrarlo libremente y determinar a su voluntad su contenido y efectos”⁶²⁴, la objeción básica de Dürig, consiste en que al celebrar un contrato los particulares, pueden ignorar derechos fundamentales, basándose en el principio citado. Sin embargo, Alexei Julio Estrada, dice que tal objeción es demasiado simple y no puede eximir a los particulares de observar los derechos fundamentales: “es más, desde siempre se le ha considerado sujeta [la autonomía de la voluntad] al menos en el derecho civil a las restricciones impuestas por las normas así llamadas imperativas”⁶²⁵.

También la S.C.J.N. ha abordado dicha objeción en el A.D.R. 992/2014 produciendo la tesis aislada con rubro: “Principio de la autonomía de la voluntad. Factores para medir la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares” la cual menciona que la eficacia horizontal es aplicada por el intérprete de forma matizada: “un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión”⁶²⁶. Así que el juzgador debe atender a tres criterios para determinar la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares frente al principio de la autonomía de la voluntad: la existencia de una relación asimétrica, la repercusión social de la discriminación y la afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada⁶²⁷.

⁶²⁴ Güitrón Fuentevilla Julián, *Tratado de Derecho Civil*, t. III *La teoría integral del acto jurídico de Julián Güitrón Fuentevilla*, México, Porrúa, 2014, p. 59.

⁶²⁵ Estrada Julio, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 118.

⁶²⁶ Tesis 1a. CDXXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I., diciembre 2014, p. 243.

⁶²⁷ *idem*.

b. Inseguridad Jurídica & Subordinación del Derecho Privado al Derecho Constitucional

El argumento principal de dicha objeción, es básicamente considerar a los D.H. como un subterfugio que ayudaría a eludir las obligaciones contraídas en el tráfico jurídico privado: “Los derechos fundamentales podrían ser usados extensivamente para conseguir la nulidad de las disposiciones convencionales, y de esta manera dejar sin valor contratos pactados con el cumplimiento de las formalidades legales, de donde se derivaría la inseguridad jurídica en el tráfico de particulares”⁶²⁸. Aunado a ello, el Derecho Civil prevé mediante la teoría de las nulidades las soluciones a dichas problemáticas. También en el orden jurídico nacional, no puede existir un acto jurídico privado que contravenga a los D.H., ya que, nuestro texto constitucional, en su artículo 5, tiene una prohibición expresa al respecto.

Por lo que dicha objeción se encuentra superada en nuestro centenario texto constitucional: nunca ha habido objeción alguna a dicha sección del citado numeral, así que nuestro Derecho Privado, se ha desarrollado de una forma independiente, respetando el límite impuesto por la C.P.E.U.M., sin verse peligrada su existencia. Si bien somos partidarios de la multicitada eficacia directa, esta no campea sin óbice alguno en el Derecho Privado, sino que apegándonos al tamiz de Nipperdey, se logrará llevar a buen puerto, dicha eficacia.

Alexei Julio Estrada dice que no se trata de un Derecho Constitucional omnicompreensivo sino que: “permite que cada ámbito del derecho permanezca como tal y conserve sus características propias; pero que los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de los preceptos”⁶²⁹.

La multicitada eficacia, debe lograrse mediante la mediación legislativa y judicial: la incitación a las Cámaras Federales para que adecuen el texto fundamental para que este prevea el respeto a los D.H. por parte de los particulares y así los jueces constitucionales, diriman las controversias entre particulares que sean violatorios de D.H.

⁶²⁸ Julio Estrada, *op. cit.*, p. 120.

⁶²⁹ Estrada Julio, *op. cit.*, p. 73.

c. La supuesta desnaturalización del Juicio de Amparo

Ampliar la procedencia del Juicio de Amparo, hacia los actos u omisiones de particulares llanos, que violen D.H. de otro particular, aún si se encuentran en un plano de coordinación y no de supra subordinación, no desnaturaliza al Juicio de Amparo.

Desnaturalizar significa “alterar las propiedades o condiciones de algo”⁶³⁰ viene entonces la segunda pregunta lógica, ¿Qué significa Amparo? Aunado al ya desarrollado concepto jurídico de Amparo, vemos que la larga tradición nacional, concibe a éste medio de control constitucional como un freno a la autoridad. La voz “amparo” proviene de “amparar”, cuyo significado etimológico significa *anteparare* prevenir, y gramatical, es favorecer, proteger.⁶³¹ Atendiendo a dichos significados junto con el sentido histórico de Amparo, vemos que el fin, la teleología del Amparo, es la defensa de los D.H. aún y cuando en un inicio, la doctrina constitucional no había llegado al estadio de la defensa de los derechos humanos y de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Manuel Crescencio Rejón, cuando presentó su proyecto de Constitución de la Republica de Yucatán, planteo que el mismo se incoara: “contra actos del legislador o del Ejecutivo que violasen cualquier precepto de la Constitución”⁶³². Después cuando presentó el Amparo a nuestra Nación, en el constituyente de 1847, dijo: “... haciéndose al efecto una solemne declaración de derechos [en la Constitución] y estableciéndose recursos eficaces para remediar desde luego que puedan en esta parte cometerse”⁶³³.

Por lo tanto Rejón buscaba defender los derechos de los mexicanos, si bien en aquel lejano siglo XIX, los paradigmas liberales constitucionales veían impensable que un gobernado, un particular dañase D.H.; pero se reitera que el objetivo del Amparo es defender los derechos del hombre, establecidos en la carta magna.

⁶³⁰ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/desnaturalizar?m=form>

⁶³¹ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/amparar?m=form>

⁶³² Del Castillo Del Valle, Alberto, *Introducción al estudio del Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, 3a ed., México D.F., Ediciones Jurídicas Alma, 2015, p. 60.

⁶³³ Echánove Trujillo Carlos A., *Cómo presentó Rejón sus ideas sobre “amparo” a la nación*, Ciudad Universitaria, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Serie estudios jurídicos número 4, 2002, p. 5.

Mariano Otero en su voto particular, retoma las ideas de Rejón, plasmándose en los artículos 5 & 25 del Acta de Reformas de 1847, defendiendo dichos derechos frente a las violaciones cometidas hacia los derechos de los ciudadanos, pero que mantiene la misma esencia, defender los derechos humanos y así dar respuesta a la grave omisión de la Constitución de 1824: carecer de un catálogo de derechos constitucionales.

Siguiendo esa misma línea, vemos que durante la novena época y previo a la reforma de D.H. y Amparo, el juez federal advirtió la insuficiencia de la eficacia vertical, debido al desgaste y tambaleo de la concepción liberal y decimonónica del Estado: en la cual se presumía una supuesta igualdad entre los particulares, siendo el Estado el único agente que podría menoscabar los D.F.

Sin embargo, desde el momento en que los particulares comenzaron a adquirir un mayor poder, como es el caso de los sindicatos, cámaras empresariales, colegios profesionales, concesionarios de servicios públicos, se gestó la multicitada *Drittwirkung*, producto de dicho cambio en la igualdad entre los particulares, se mutó a aquellos salvajes poderes mencionados por Ferrajoli: “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”⁶³⁴.

Por lo que el juez federal optó por la eficacia indirecta de los D.F., fundamentándose en: “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”⁶³⁵. Si bien se ha considerado al Amparo Directo como la vía idónea, esto no implicaría una aplicación directa de los D.H. ya que se deberían agotar todas las instancias procesales previas y así superar el principio de Definitividad.

⁶³⁴ Tesis: I.3o.C. 739 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1597.

⁶³⁵ *Idem*.

En conclusión, reconocer la insuficiencia de la eficacia vertical, la ampliación de la protección a los D.H. mediante el Juicio de Amparo nos lleva a la necesidad de otorgar la mayor protección posible a los D.H. mediante el Amparo. Si bien se buscó adecuar la eficacia horizontal al marco constitucional vigente en ese entonces, la reforma de 2011 ha venido a establecer a los D.H. como un asunto de primer orden, así que pasemos al análisis de los aportes doctrinales de la reforma en cita.

2. Análisis de los Derechos Humanos conforme al Artículo 1° de la C.P.E.U.M.

Los derechos humanos son: derechos universales inherentes al ser humano, que otorgan una facultad positiva a las personas, por un lado, mientras que obligan al Estado para protegerlos o abstenerse de dañarlos, cuyo contenido es establecer los bienes básicos que en los ámbitos individual, social y colectivo: son necesarios para lograr la vida digna de la persona humana. Se encuentran establecidos en el orden jurídico estatal o internacional. Debido al orden de valores que contienen, son oponibles frente a la autoridad estatal y los particulares.

Derivado de la multicitada reforma de 2011, el artículo 1 constitucional contiene una nueva serie de principios en materia de D.H., que deben orientar todo el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, debemos comprender el nuevo conjunto de principios, bajo los cuales deben aplicarse cotidianamente los D.H. y cómo gracias a un nuevo análisis de ellos, la eficacia horizontal directa puede obtener un nicho en el Orden jurídico mexicano.

A. Interpretación Conforme

En el primer artículo constitucional, párrafo tercero dice: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”⁶³⁶.

Ahora bien, previo al estudio del principio *pro personae*, es necesario analizar la interpretación conforme: si bien ya hemos explicado las ideas de

⁶³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, México, 1917, p. 1.

Guastini; Fix-Zamudio⁶³⁷ hace un análisis de la interpretación conforme en algunos sistemas jurídicos *v.gr.* en el norteamericano con el famoso caso *Marbury vs Madison*, el cual tras un largo periodo de afinación, reza de la siguiente forma: “en el caso en que una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales le haría inconstitucional y la otra válida, es su deber (de la Corte) adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad”⁶³⁸.

En el derecho constitucional alemán, la interpretación conforme ha sido empleada constantemente por el B.V.G., tanto en el caso *Lüth* como en otros, aplicándose como un remedio procesal antes de acudir a la declaración general de inconstitucionalidad, en síntesis: “la interpretación conforme puede determinar la aplicación de las disposiciones impugnadas de manera que no contradiga a la ley suprema, sino que por el contrario se ajuste a la misma.”⁶³⁹. Luego entonces, la interpretación conforme a los tratados internacionales en materia de D.H. buscará que las normas nacionales se adecuen a lo establecido en ellos antes de ser inaplicadas por los juzgadores por ser inconvencionales. Así que en nuestro foro, los intérpretes constitucionales deberán hacer lo siguiente: “Si encuentra dos o más sentidos posibles en una determinada norma, debe seleccionar aquella cuyo sentido tenga mayor conformidad con la Constitución y los tratados internacionales relativos”⁶⁴⁰.

Ahora bien, la interpretación conforme, puede realizarse de dos maneras: en sentido amplio en el cual el orden jurídico es interpretado a la luz y conforme a los D.H. de la C.P.E.U.M. y los tratados internacionales de la materia de los cuales el Estado Mexicano sea parte; y en sentido estricto por el cual al haber varias interpretaciones jurídicamente válidas, partiendo de la validez constitucional de las leyes, debe preferir aquella interpretación que la haga acorde a la C.P.E.U.M. y los tratados ya mencionados para evitar dañar dichos derechos.⁶⁴¹

⁶³⁷ véase: Fix-Zamudio, Héctor et. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p.p. 515-518

⁶³⁸ Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 515.

⁶³⁹ *ibidem*, p. 516.

⁶⁴⁰ *ibidem*, p. 518.

⁶⁴¹ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 194.

Respecto a las normas relativas a los derechos humanos, sabemos que son los primeros 29 artículos constitucionales, pero ¿Con qué otras normas relativas a D.H. cuenta el Estado Mexicano? Con el bloque de constitucionalidad, conformado no tan sólo por las normas constitucionales sino también “las normas derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos o que contuviesen disposiciones relativas a ellos, siempre y cuando se hayan debidamente suscrito”⁶⁴². Y se conforma por el sistema interamericano de D.H.: La declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, El pacto de san José *et. al.*; instrumentos internacionales que protegen derechos concretos o protegen de violaciones graves de D.H.: Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial Desaparición forzada de personas etc.; y la jurisprudencia de la C.I.D.H.⁶⁴³

B. Principio pro personae

El principio *pro personae* se ubica en la misma cita del texto fundamental: “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Antes de continuar el análisis bajo la guía de algunos autores nacionales, considero necesario comprender el sentido de la palabra protección e interpretación, ya que son las claves para vislumbrar mejor sus explicaciones.

Protección es la acción y efecto de proteger⁶⁴⁴, que significa: “amparar, favorecer, defender a alguien o algo”⁶⁴⁵. Mientras que Interpretación también es la acción y efecto de interpretar, que en el contexto en el cual la estamos aplicando, consiste en: “Determinar el significado y alcance de las normas jurídicas”⁶⁴⁶, es decir las normas constitucionales y convencionales reguladoras de D.H. integrantes del orden constitucional mexicano.

Cossío Díaz nos informa que el origen del principio se ubica en el caso Radilla, en sus párrafos 27 y 35. Entrando al análisis dicho principio consiste en: “un principio de interpretación para que todas las autoridades del país lleven a

⁶⁴² Fix-Zamudio, Héctor et. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p.p. 515-518

⁶⁴² Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 522.

⁶⁴³ *ibidem*, p.p. 523-524.

⁶⁴⁴ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/protecci%C3%B3n>

⁶⁴⁵ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/protecci%C3%B3n>

⁶⁴⁶ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/interpretar?m=form>

cabo la protección más amplia de los derechos humanos de todos los habitantes del territorio nacional”⁶⁴⁷.

Es decir las autoridades municipales, estatales o federales; los poderes de la unión ya sean federales, ya sean locales, o los órganos constitucionales autónomos, están obligados a que mediante “operaciones jurídicas” encaminadas hacia: “encontrar de entre la totalidad de los derechos humanos de fuente constitucional o convencional que pudieran resultar “aplicables” a una determinada persona, no solo el derecho que más le favorezca sino, adicionalmente, a realizar aquélla interpretación de ese derecho que le sea más propicia”⁶⁴⁸. Dicha interpretación debe seguir los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, a los cuales analizaremos más adelante.

Por lo tanto los jueces ordinarios y constitucionales: “[se les] impone al juez una obligación precisa, cuando decide un caso determinado debe tener como criterio hermenéutico acudir a la norma más amplia o la interpretación más extensiva en favor de los derechos humanos”⁶⁴⁹. Sin embargo los juzgadores deben identificar los D.H. afectados con su actuación y partiendo de ello, buscar la interpretación más favorable.

Para realizar dicha protección más favorable las autoridades deben apegarse al parámetro de control de regularidad compuesto por la C.P.E.U.M. y la jurisprudencia emitida por el poder judicial de la federación, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aplicables y de forma vinculante los criterios de la C.I.D.H. en los que El Estado Mexicano haya sido parte procesal y como criterios orientadores serán aquellos asuntos en los que no haya sido parte.⁶⁵⁰

Si bien se ha desarrollado una discusión sobre la jerarquía entre los derechos constitucionales y convencionales⁶⁵¹, en la práctica jurídica: “los

⁶⁴⁷ Cossío Díaz, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁴⁸ *idem.*

⁶⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor et. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p 534.

⁶⁵⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 193.

⁶⁵¹ Cossío Díaz, *op. cit.*, p. 187-192.

operadores jurídicos deben (mediante el control de regularidad concentrado o difuso, o de la interpretación más favorable) aplicar indistintamente los derechos constitucionales o los convencionales como si ambos estuvieran colocados en igualdad jerárquica⁶⁵² y empleando la interpretación conforme. El principio *pro personae*, sigue dos directrices: de preferencia interpretativa y de preferencia de normas, la primera consiste en obtener un criterio en el cual: “optimice el derecho humano, en el cual puedan satisfacerse la libertad (...) y la protección a las víctimas”⁶⁵³, en el segundo: “el juez debe aplicar la norma más favorable a la persona”⁶⁵⁴. Si una norma constitucional o de un tratado tuvieran una solución a un caso concreto prevalecería la que mayor beneficio otorgara a la persona, claro respetando a la contradicción de tesis 293/2011.

Por lo tanto, el principio *pro personae* lleva a los juzgadores y autoridades en general a buscar el D.H. contenido en la C.P.E.U.M. o en los tratados de la materia, de los cuales México sea parte, buscando el que proteja más a la persona: “deberá elegir aquél derecho que, con independencia de su fuente originaria, favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia”⁶⁵⁵, e individualizando la norma, mediante la interpretación más favorable.⁶⁵⁶

C. Principios en materia de Derechos Humanos

Si bien el principio *pro personae* y la interpretación conforme son los medios para la interpretación de los D.H. constitucionales y convencionales, su aplicación debe atender a los siguientes principios. Cossío Díaz dice que la aplicación de los por parte de todas las autoridades debe procurar la protección más amplia hacia los gobernados, mediante una serie de operaciones jurídicas para obtener del total de D.H. la interpretación más propicia a la persona, empero dicha operación sigue

⁶⁵² *ibidem*, p. 194.

⁶⁵³ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p.534.

⁶⁵⁴ *idem*.

⁶⁵⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 195.

⁶⁵⁶ Cossío Díaz, *op. cit*, p. 197.

un protocolo preestablecido⁶⁵⁷, que son los principios que a continuación analizaremos:

a. Universalidad

Dicho principio consiste en que: “serán universales en el mayor grado posible todos los derechos cuyos titulares sean las personas”⁶⁵⁸ es decir, no hay mayor distinción por el lugar de nacimiento, características físicas, psicológicas, por lo que todos los seres humanos sin excepción los disfrutan, su goce es general⁶⁵⁹.

b. Interdependencia e Indivisibilidad

Lato sensu ambos principios manifiestan la siguiente idea: Los D.H. se encuentran íntimamente vinculados y no puede separarse uno del otro, la violación a uno de ellos afecta al resto de los D.H. de la persona: “su disfrute debe darse de forma conjunta. La violación de un tipo de derechos supone la violación o el grave condicionamiento del disfrute de los demás”⁶⁶⁰. Respecto a la indivisibilidad de los derechos “no debe existir separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos”⁶⁶¹, es decir: no es más valiosa la libertad de expresión que la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; no es más importante la autonomía de la voluntad que el respeto a la dignidad de las personas trabajadoras etc.

c. Progresividad

La eficacia horizontal directa puede ingresar al orden jurídico mexicano por la apertura expresa que hace la C.PE.U.M. con este principio, básicamente “los esfuerzos del Estado en la materia deben darse de forma continuada, con la

⁶⁵⁷ véase: Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p.p. 185-186.

⁶⁵⁸ Carbonell Miguel, Curso Básico de Derecho Constitucional, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016, p 130.

⁶⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor et. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p 535.

⁶⁶⁰ Carbonell Miguel, Curso Básico de Derecho Constitucional..., *cit.*

⁶⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor et. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado...*, *cit.*

mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una mejora continua de las condiciones de existencia”⁶⁶².

Entonces, Si todas las autoridades mexicanas, deben buscar la protección más amplia de los derechos de las personas dentro del conjunto de D.H. constitucionales y convencionales, se debe reconocer que considerar a dichos derechos como simples límites a las actuaciones del poder público, produce una violación indirecta a la C.P.E.U.M. misma y a los mismos: puesto que ellos tienen una dimensión objetiva que constriñe a las autoridades y particulares, por causa de la supremacía del texto constitucional, el cual debe guiar a todo el ordenamiento jurídico.

Por lo que las autoridades mexicanas, al ignorar las violaciones a los D.H., dejando de proveer una respuesta legislativa que proteja frente a las actuaciones lesivas de D.H. provocadas u originadas por parte de los particulares, desemboca en su inobservancia y consecuentemente una aplicación incompleta de los D.H., más un incumplimiento del principio *pro personae*.

Aunado a las reflexiones doctrinales y personales, los Tribunales de la Federación se han pronunciado en la Jurisprudencia sobre dichos principios, argumentando que la obligación del párrafo tercero, del artículo primero de la C.P.E.U.M., permite que el goce y cumplimiento de los D.H. sea inmediatamente exigible, ya que su observancia también constriñe a los particulares a no interferir con el ejercicio de los derechos⁶⁶³ dicho fin se logra en primer lugar mediante la mediación legislativa (reformas constitucionales o legales) o bien mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de los derechos, así que al conocer la vulneración de un D.H., *v.gr.* el proveniente de los actos u omisiones de particulares llanos “El Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna”⁶⁶⁴, por lo que las actuaciones de las autoridades consisten en la : “eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se

⁶⁶²Carbonell Miguel, *op. cit.*

⁶⁶³Tesis XXVII.3.o. J/23 (10 a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2257.

⁶⁶⁴Tesis XXVII.3o. J/25 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2256.

encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales”⁶⁶⁵. Luego entonces, si la autoridad realiza todas la conductas necesarias para la protección y restitución de los D.H. se estará logrando: “estructurar un entorno político y social sustentado en los derechos humanos”⁶⁶⁶, es decir, un avance hacia la constitucionalización del orden jurídico

Así que es necesario “contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación”⁶⁶⁷.

Otras de las conductas estatales a realizar son: “que las personas conozcan sus derechos y mecanismos de defensa, así como ampliar la base de realización de los derechos fundamentales (...) su cumplimiento es, desde luego, progresivo y consiste en proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutarlos”⁶⁶⁸.

Respecto a la progresividad, se traduce en: “la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización (...) así este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos sociales y culturales”⁶⁶⁹.

En conclusión, dichos principios deben orientar la interpretación de toda la C.P.E.U.M.: “los referidos principios orientan la interpretación de los restantes preceptos constitucionales en materia de derechos fundamentales, conduciendo a su realización y observancia más plena e inmejorable posibles”⁶⁷⁰. Tal y como lo son los artículos constitucionales 103 y 107 rectores del Juicio de Amparo, los cuales no pueden ser ajenos al “protocolo preestablecido” de aplicación de los D.H.: si estos numerales regulan al Juicio Constitucional, el mismo no puede ser

⁶⁶⁵Tesis XXVII. 3o. J/24 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2254.

⁶⁶⁶ *idem*.

⁶⁶⁷Tesis XXVII. 3o. 1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2014, p. 2840.

⁶⁶⁸Tesis XXVII.3o. 4 CS (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2014, p. 2839.

⁶⁶⁹Tesis I.4.o.A.9 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, abril de 2013, p. 2254.

⁶⁷⁰Tesis IV.2o.A.15 K (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, septiembre de 2012, p. 1946.

ajeno a la protección de las violaciones de D.H. cometidas por particulares llanos; si bien la legislación secundaria incluye a los particulares que de forma unilateral obligatoria y con base en una norma general, ejercen funciones de autoridad, los particulares asumen el papel de la autoridad; Por lo que al ser manifiesta la necesidad de predicar la observancia plena de los D.H., necesitamos encontrar en parte del bloque constitucional una respuesta a la eficacia horizontal directa de los D.H., que permita a nuestro orden local adecuarse a realidad del constitucionalismo contemporáneo.

3. Derechos Humanos con dimensión objetiva

Con base en el análisis doctrinal hasta aquí realizado, veremos que cuando no se observa o se comete algún acto prohibido establecido en algún D.H. constitucional o convencional con dimensión objetiva, se provoca la comisión de un ilícito constitucional, nos concentraremos en los que son cometidos por particulares llanos, dentro de una relación asimétrica frente al resto de particulares; recalando que tales particulares no poseen las características del artículo 5 fracción segunda, párrafo segundo de la L.A. 2013.

Como todos ellos poseen una doble dimensión, por el deber de tutela a cargo del Estado, éste se ha encargado, mediante la legislación, la jurisprudencia y en general, por su actos, de crear instituciones para su protección; pero no frente a su violación por particulares llanos, los cuales no coadyuvan con la administración pública sino que pueden encuadrar dentro de los poderes señalados por Ferrajoli, ya sean facticos, sociales o económicos; o bien que gozan de una desmedida ventaja frente a los demás ciudadanos.

Un parámetro para considerar que un D.H. es oponible al Estado y a los particulares es analizar si en el texto constitucional se encuentra establecida de forma expresa una prohibición que por causa de la fuerza normativa de la Constitución y el progreso de la constitucionalización del orden jurídico, también deba ser respetada por los particulares, quienes no podrán refugiarse al abrigo de las relaciones contractuales o el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, afecta derechos de terceros por lo que gozan de eficacia horizontal.

Debemos tomar también en cuenta la importancia de la defensa de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, puntos torales para determinar cuáles derechos fundamentales influyen en las relaciones entre particulares, aunados a su clásica función subjetiva, ya que la ponderación como hasta ahora hemos visto sopesara cual derecho debe gozar de la protección frente al otro derecho en colisión.

Como vimos, la primera respuesta de la C.I.D.H. hacia la eficacia horizontal, fue el adoptar una postura similar a la *state action*, posteriormente cambió su criterio: en vez de enfocarse en el agente infractor de D.H., se enfocó en la norma en cuestión. Por lo tanto los tratados de derechos humanos, como la Convención americana de derechos humanos, en su artículo 1.1. Impone una obligación de respeto general: “*para tornar efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, erga omnes, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.*”⁶⁷¹. Dicha obligación general se impone tanto al Estado y las actuaciones de terceros particulares⁶⁷² es decir pasan a ser: “normas de carácter objetivo que abarcan a todos los destinatarios de las normas jurídicas”⁶⁷³ así que, la Convención americana tiene una eficacia multidireccional.

Dicho criterio se ha mantenido con el paso del tiempo, tal y como podemos apreciarlo en una sentencia reciente de julio de 2020⁶⁷⁴, en su fundamento 117, la C.I.D.H. señaló sobre la obligación de respeto en general de los D.H.: “los Estados tienen la obligación erga omnes de respetar y garantizar las normas de protección y la efectividad de los derechos humanos reconocidos en su texto”⁶⁷⁵. Y su

⁶⁷¹671 Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, resolución sobre medidas provisionales de 18 de junio de 2002, p. 11 https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_03.pdf

⁶⁷² *idem*.

⁶⁷³ Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis del caso mexicano*, México. D.F., Porrúa Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, p. 191.

⁶⁷⁴ Caso empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, Sentencia de 15 de julio de 2020, https://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/seriec_407_esp.pdf#CAEMFA_S1_PARR117

⁶⁷⁵ Caso empleados de la fábrica de fuegos, *op. cit.*, p. 34.

responsabilidad de fundamenta en los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos que violen los derechos reconocidos en la Convención ⁶⁷⁶

Por lo que los Estados no son los responsables de cualquier violación de D.H. cometida por particulares dentro de sus jurisdicción: “El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados, no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares”⁶⁷⁷. Así que se debe analizar el caso concreto para determinar la responsabilidad internacional del Estado.

Si bien el Estado Mexicano es el principal obligado a la salvaguarda de los D.H., los particulares también deben observarlos dentro de sus relaciones de coordinación, aun si provienen de alguna fuente convencional, ya que así ha quedado manifestado por la S.C.J.N.: el hecho que el Estado Mexicano sea quien signe los tratados internacionales en materia de D.H., no excusa a los particulares de su observancia: *“los derechos fundamentales, ya sea que provengan de fuente constitucional o internacional, gozan de plena eficacia jurídica y, en consecuencia, su respeto es exigible en las relaciones entre particulares”*⁶⁷⁸, lo que importa es el contenido del derecho y no como se incluyó en el ordenamiento jurídico. En síntesis: los D.H. contenidos en tratados internacionales también son eficaces dentro de las relaciones entre particulares. Así que reafirmamos nuestra opinión, no consideramos que haya óbice alguno para que los D.H. se encuentren bajo la protección del ilícito constitucional, puesto que tienen rango constitucional por pertenecer al bloque de constitucionalidad y como apuntamos al final de caso *Lüth* el artículo 1 de nuestra constitución, permite la protección de ilícitos constitucionales. Los alcances y efectos corresponden al juez constitucional, ya que para lograr la eficacia horizontal directa (y en atención a que nadie puede hacerse justicia por propia mano) el Estado Mexicano debe establecer las

⁶⁷⁶ *idem*

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 35

⁶⁷⁸ véase:

ADR

931/2012

P.

5,

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=137832>

instituciones que defiendan cabalmente todos los derechos, ya sean constitucionales, convencionales o legales.

Considerando el carácter orientador de dicha sentencia, las reflexiones de nuestro Alto Tribunal y fundándonos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consideramos que los siguientes artículos poseen dimensión objetiva y su infracción, origina un ilícito constitucional:

Artículo primero: prohibición de la discriminación, dentro del texto del numeral apreciamos ambas dimensiones al estar escrito: *“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”*⁶⁷⁹.

¿Cómo sostenemos dicha afirmación? Al establecer que todas las personas gozaran de los D.H. y las garantías para su protección: no diferencia si dicho goce debe ser sólo respetado por las autoridades y como hemos visto, cuando un Estado ratifica los tratados de D.H., el aparato estatal y sus ciudadanos también se encuentran obligados a observarlo.

Artículo tercero: el derecho a la educación, la cual cuando es impartida por particulares, debe apegarse a los mismos fines y criterios del párrafo cuarto y fracción segunda del artículo en cita: “La educación se basara en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva”⁶⁸⁰.

Al establecer que en la educación debe haber un enfoque de D.H., los particulares también deben observarlo, puesto que más adelante dice “... el respeto a todos los derechos, las libertades”, más las características de democrático, nacional, mejora de la convivencia humana *et. al.*⁶⁸¹. Ejemplo de su dimensión objetiva se aprecia cuando en una institución educativa particular, discrimine a algún estudiante por su condición.

⁶⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917, p. 1.

⁶⁸⁰ Constitución Política, *op. cit.*, p. 5

⁶⁸¹ artículo 3 fracción segunda.

Artículo cuarto: el derecho a la salud el cual también es oponible a particulares, del cual vimos no puede ser limitado por una relación contractual

Artículo quinto: El numeral quinto es un ejemplo claro de la aplicación de la eficacia directa y la dimensión objetiva de los D.H., estableciendo que: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa”⁶⁸².

Aunado a lo transcrito en el numeral en comento, se establecen otro límite al derecho humano al trabajo: cuando se ataquen derechos de tercero, impedir a determinada persona a dedicarse a la ocupación que mejor convenga a sus intereses siempre y cuando sean lícitos. Como hemos visto las relaciones laborales, si bien parten de una situación contractual, no significa que sea un óbice para el respeto y salvaguarda de los D.H. de las personas trabajadoras, además que las interpretaciones realizadas atendiendo al principio *pro personae*, han reconocido que ellos deben contar con una mayor protección frente a las relaciones asimétricas en las que se encuentran.

Artículo sexto: La libertad de expresión, tan estudiada por nosotros desde el caso *Lüth*, la manifestación de la personalidad mediante el uso de tatuajes o una posible colisión con el derecho al honor. La raíz de su dimensión objetiva radica en las prohibiciones del mismo artículo: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que el ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público”⁶⁸³.

Por lo tanto todas las expresiones de las ideas tanto en el ámbito público e íntimo, gozan de la protección constitucional salvo que el ejercicio de la libertad de expresión colisione con algún otro D.H., siendo necesario que el juez

⁶⁸² *ibidem*, p. 11.

⁶⁸³ *idem*.

constitucional acuda a la ponderación y análisis de los derechos controvertidos, para así dirimir el conflicto⁶⁸⁴

El artículo séptimo, asiento del derecho humano a la libertad de imprenta, establece de forma clara la prohibición al ejercicio de dicho derecho: “No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares”⁶⁸⁵.

El artículo noveno el derecho humano de asociación y reunión, es similar al artículo de la G.G. es un claro ejemplo que la eficacia horizontal directa, la cual ya se encontraba prevista en nuestro centenario texto constitucional, por lo que la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y el Derecho Privado en general, no han sido sometidas servilmente al Derecho Constitucional, tal y como está escrito: “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse con cualquier objeto lícito”⁶⁸⁶.

Artículo catorce, los particulares también deben respetar el derecho de audiencia y las formalidades del debido proceso: como vimos en los precedentes de la quinta época, entre un sindicato y sus agremiados, los cuales no pueden argumentar que al no ser autoridades no se encuentran obligados a observarlo: “la garantía de audiencia para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas o judiciales”⁶⁸⁷.

Respecto al artículo dieciséis, el cual establece la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, poco podemos decir, ya que fue ampliamente abordado en las sentencias A.R. 2/2000 y A.D.R. 1621/2010, en las cuales se fue perfilando el concepto de ilícito constitucional, limitándonos a incluirlo en la presente lista.

⁶⁸⁴ Tesis 1ª. LXX/2013 (10A.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, marzo de 2013, p. 888.

⁶⁸⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁸⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁸⁷ Tesis 323723, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXX, p. 3819.

Hasta el momento ha sido poco abordado el artículo veinticuatro, pero que tiene aún mucho porque explorarse bajo los parámetros de la eficacia horizontal directa: el derecho humano a la profesión de creencias, la libertad de convicciones éticas y de conciencia, puesto que en el ámbito laboral, escolar y en general dentro de la sociedad, muchas veces el acoso por parte de patrones, profesores y vecinos debido a por poseer diferentes creencias a las convencionales provoca cierta repulsa o persecución hacia dichos creyentes.

4. Obligación del Estado de respetar los D.H. y su vínculo con los particulares

Dicha obligación tiene fundamento en el artículo primero constitucional constriñe a promover, respetar, proteger y garantizar los D.H., lo cual se traduce en aplicar dichas obligaciones de forma vertical y horizontal, hacer todo lo necesario para lograr la plena eficacia como crear los recursos legales para defender los D.H.⁶⁸⁸. Nuestro Orden Jurídico cuenta con una legislación en ciernes respecto a la eficacia horizontal, por lo que echando mano a las fuentes internacionales en materia de D.H., encontramos que de acuerdo con los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’” los cuales fueron elaborados para tratar la cuestión de los D.H. y las empresas⁶⁸⁹ Los cuales proponen tres posturas enfocadas: una hacia la eficacia vertical, las obligaciones de los Estados de proteger y cumplir los D.H.; y el concerniente a la eficacia horizontal, es decir, cómo las empresas particulares cumplen y respetan las leyes sobre los D.H.; y su efectividad, la cual se podrá lograr mediante la aplicación de recursos estatales judiciales o extrajudiciales en caso de que acontezca su incumplimiento por parte de los particulares. Del cual nos referiremos a algunos a continuación.

⁶⁸⁸ Fix-Zamudio, Héctor et. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017, p. 536.

⁶⁸⁹ 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’” los cuales fueron elaborados para tratar la cuestión de los D.H. y las empresas, 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Los primeros diez incisos,⁶⁹⁰ consisten en las obligaciones estatales de los Estados de proteger y respetar los derechos humanos. Lo que dentro de nuestra investigación desemboca en el deber del Estado Mexicano de regular en su legislación la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, por lo tanto, el primer inciso incita a los Estados al deber de proteger contra las violaciones de D.H. cometidas en su territorio/jurisdicción por parte de terceros y adoptar las medidas apropiadas.

Al respecto, el Estado no es responsable directo de dichas violaciones, salvo que no cuente con las medidas adecuadas: “los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por agentes privados”⁶⁹¹. Por lo tanto, debe tomar todas las medidas de prevención v.gr. políticas, legislativas o judiciales. O como hasta aquí hemos dicho limitarse a solamente contar con la eficacia horizontal indirecta.

El inciso número dos⁶⁹², consiste en que los Estados deben enunciar claramente que todas las empresas dentro de su jurisdicción deben respetar los D.H. en todas sus actividades, lo cual significa, que en nuestro medio, El Estado Mexicano debe reconocer, no tan solo jurisprudencialmente⁶⁹³, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

El tercer punto⁶⁹⁴, dice que los Estados en cumplimiento a su obligación de protección deben:

- promulgar leyes que hagan respetar los D.H. a las empresas y evaluar si dichas leyes cumplen su cometido

⁶⁹⁰ véase: Naciones Unidas, op. cit. op. cit. p.p. 3-14.

⁶⁹¹ *ibidem*, p. 3.

⁶⁹² *ibidem*, p. 4

⁶⁹³ véase: Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2 octubre de 2012, p. 798.

⁶⁹⁴ 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’” los cuales fueron elaborados para tratar la cuestión de los D.H. y las empresas, 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf, p. 5

- que la legislación de Derecho Privado (*v.gr.* el Mercantil) no restrinja sino que propicie el respeto a los D.H.
- asesorar a las empresas para proteger los D.H.

“El incumplimiento de las leyes en vigor que directa o indirectamente regulan la observancia de los derechos humanos por las empresas constituye una laguna legal frecuente en la práctica de los Estados”⁶⁹⁵, tal y como en los antecedentes citados de la empresa con miembros judíos o bien cuando emitieron una oferta de empleo discriminatoria. Respecto a dichas leyes, estas deben proporcionar suficiente: “orientación para permitir que las empresas respeten los derechos humanos, teniendo debidamente en cuenta la función de las estructuras de gobernanza existentes, como los consejos de administración.”

Por lo tanto el Estado al asesorar a las empresas sobre el respeto a los D.H. “debe aconsejar los métodos adecuados, incluida la debida diligencia en materia de derechos humanos, y explicar cómo tratar eficazmente las cuestiones de género, vulnerabilidad y/o marginación”⁶⁹⁶.

En el punto cuarto, explica la relación entre el Estado y las empresas. Los Estados son los principales garantes de los mismos, mediante sus controles internos se logra la protección de los D.H.

El quinto punto consiste en la supervisión adecuada que deben hacer los Estados, en vista de cumplir sus obligaciones en materia de D.H., cuando contratan servicios de empresas o promulgan leyes, que puedan tener un impacto sobre los derechos humanos: “Los Estados no renuncian a sus obligaciones internacionales de derechos humanos por privatizar la prestación de servicios con un posible impacto sobre el disfrute de los derechos humanos”⁶⁹⁷. Por lo tanto al concesionar dichos servicios, contratar los servicios de alguna empresa o bien, emitan alguna legislación deben establecer cuál será el vínculo que tendrán los particulares y los derechos humanos.

⁶⁹⁵ *idem.*

⁶⁹⁶ *ibidem*, p. 6.

⁶⁹⁷ *ibidem*, p. 9.

Respecto al sexto punto, los Estados deben pedir el respeto a los D.H. por parte de las empresas con las que guardan relaciones comerciales, pidiéndoles una concientización sobre los mismos y su respeto al momento de establecer los contratos pertinentes.

El punto octavo establece la garantía de la coherencia política es decir, los Estados deben abordar la situación entre las empresas y los D.H. “deben tomar decisiones difíciles para conciliar diferentes necesidades sociales (...) desde una perspectiva amplia, en interés de una coherencia política nacional tanto vertical y horizontal”⁶⁹⁸. Por lo que México ha faltado a su compromiso de proteger los D.H. de forma horizontal y así lograr su máxima eficacia.

Por lo tanto dicha coherencia puede lograrse incitando a las Cámaras Federales para que la eficacia horizontal tenga fundamento constitucional y legal, permitiendo que los particulares en general puedan estar “informados y de que actúen de forma compatible con las obligaciones de derechos humanos del Estado”⁶⁹⁹.

Luego entonces El Estado debe echar mano de sus mecanismos estatales de protección a los D.H. aunados a los ofrecidos por la potestad ordinaria, sino también emplear la vía constitucional para que su resarcimiento: es decir el control realizado por un órgano judicial es el que otorga mayor certeza⁷⁰⁰ ya que si no se cuenta con dicha protección estatal se harán nugatorios la protección de los D.H. entre particulares por lo tanto dichas violaciones: “de los derechos humanos relacionados con empresas cuando se producen, el deber de protección de los Estados puede debilitarse e incluso carecer de sentido”⁷⁰¹. Al respecto, las formas de reparación que proponen consisten en: “disculpas restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas”⁷⁰².

⁶⁹⁸ *ibidem*, p.12.

⁶⁹⁹ *idem*

⁷⁰⁰ véase: Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, p.p.28-30.

⁷⁰¹ Naciones Unidas, *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos...*,cit., p. 33.

⁷⁰² *idem*.

5. El Amparo contra particulares como medio de defensa ante los Ilícitos Constitucionales

Así que en el artículo primero de la C.P.E.U.M., vemos la necesidad de la Inclusión expresa en el texto del respeto de los particulares hacia los D.H., basándonos en el progreso de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, así que, proponemos que se agregue un párrafo más, que rece de la siguiente manera:

“Todos los particulares, aún si no ejercen funciones de autoridad, deben dentro de sus relaciones, respetar y proteger los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el estado mexicano sea parte”

Con este nuevo párrafo, la progresividad de los D.H. daría un benéfico e irreversible paso. De igual manera el Estado Mexicano cumpliría con su obligación constitucional y convencional de salvaguardar los D.H. Así la reforma de 2011, quedaría reforzada en torno a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Si bien en el foro aún se conserva la línea de antaño: considerar que los actos de particulares no son susceptibles del análisis constitucional, empero los D.H. cuentan con una dimensión objetiva, la cual permea en todo el ordenamiento: en el Derecho Público, Privado, por lo cual debe ser protegida por el Estado ya sea mediante la ley, la jurisdicción o la administración, imponiéndose como obligaciones *erga omnes* que tanto el Estado y particulares deben respetar.

Mediante los diversos casos en los que advertimos un ilícito constitucional: vemos que al ser una violación a los D.H., se debe constreñir a los jueces de distrito a dilatar la procedencia del Amparo contra particulares, si es que advierten de la demanda de Amparo que el acto reclamado requiere de protección constitucional aun si no se adecua al artículo 5, fracción segunda, párrafo segundo de la L.A. 2013. Puesto que éste sólo ha ampliado la actuación de la autoridad más no es una respuesta a la *Drittwirkung der Grundrechte*.

Si bien es cierto, la estructura del Amparo contra particulares es en esencia un Amparo Indirecto y al momento del incumplimiento o ejecución de sentencia los recursos o incidentes resultarían insuficientes; es necesario que el Amparo contra particulares sea un medio de defensa ante los ilícitos constitucionales, se debe atender a la dimensión objetiva de los D.H. Basándonos en la propuesta de reforma al artículo primero, también se daría cabida a la protección frente a los ilícitos constitucionales.

Así con base en el progreso de la protección a los D.H. el Amparo contra particulares deje de asimilar al particular con la autoridad responsable, sino que en atención al principio de progresividad de los D.H. y la reforma al artículo 1 de la C.P.E.U.M., los jueces constitucionales puedan juzgar los actos de particulares llanos cuando sus relaciones incidan en la esfera de D.H. de sus contrapartes, ya sean laborales o contractuales.

Mediante el progreso de la protección a los D.H. el Amparo contra particulares además de conservar la asimilación al particular con la autoridad responsable, tiene que atender al principio de progresividad de los D.H. y mediante la propuesta de reforma al artículo 1 de la C.P.E.U.M., los jueces constitucionales podrán juzgar los actos de particulares llanos cuando sus relaciones incidan en la esfera de D.H. de sus contrapartes, ya sean laborales o contractuales.

Por lo que el juez constitucional en aras de obtener la mayor protección a la persona, debe analizar si dicho D.H. tiene cabida en las relaciones entre particulares, debe ponderar, delimitar los derechos en colisión y analizar cuales se encuentran bajo la protección constitucional, empleando el bloque constitucional, la legislación y jurisprudencia nacional, para la mayor reparación posible al daño ocasionado a la esfera jurídica de los futuros quejosos, pero siempre observando la justicia pronta y expedita. Entonces cuando los jueces de distrito al conocer de los Amparos Indirectos incoados contra particulares, estos deberán dar una mayor protección a los D.H. cuando se les presenten asuntos dentro del ámbito de su competencia, cuando analicen la procedencia del Juicio de Amparo, deben tomar las directrices de Nipperdey para analizar si dicho D.H. contenido en la

C.P.E.U.M. o los tratados internacionales de la materia de los cuales México sea parte cuente con una eficacia directa. Como consecuencia nuestro Alto Tribunal en su carácter de defensor del texto fundamental y los D.H. determinará nuevos supuestos por los cuales se podrá defender frente a los particulares llanos y los ilícitos constitucionales que realicen.

Todo ello debe aplicarse en tanto que el legislador, la doctrina y el poder judicial de la federación incursionan en nuevos horizontes para establecer un nuevo medio de control de la constitucionalidad por medio del cual pueda plantearse directamente la eficacia horizontal directa, con el fin de obtener una mayor constitucionalización del orden jurídico mexicano.

CONCLUSIONES

Primera.- Los derechos humanos son derechos universales inherentes al ser humano, que otorgan una facultad positiva a las personas, por un lado, mientras que obligan al Estado para protegerlos o abstenerse de dañarlos, cuyo contenido es establecer los bienes básicos que en los ámbitos individual, social y colectivo son necesarios para lograr la vida digna de la persona humana. Se encuentran establecidos en el orden jurídico estatal o internacional. Debido al orden de valores que contienen, son oponibles frente a la autoridad estatal y los particulares.

Segunda.- La principal diferencia entre los derechos humanos y fundamentales consiste en la capacidad de hacerlos efectivos, los primeros pueden estar registrados y contar con medios de protección internacional. Los segundos son aquellos que son colocados en las normas fundamentales y cuentan con los medios internos de protección del orden constitucional. Sin embargo por la importancia del discurso de los D.H. han comenzado a ser integrados al interior de los Estados contando con una protección reforzada, gracias a los medios de control constitucional y convencional.

Tercera.- La dimensión subjetiva consiste en limitar las actuaciones del Estado a no hacer algo que invada la esfera de derechos de sus ciudadanos o bien evitar que sus actos invadan dicha esfera de derechos. La dimensión objetiva de los D.H. consiste en una serie de valores que permean todo el orden jurídico: por lo que no tan solo se vuelven oponibles frente al Estado sino también frente a los particulares que deben respetarlos.

Cuarta.- Considerar a los D.H. como límites únicamente dirigidos a las autoridades, es decir, dotarles únicamente de una eficacia vertical es una postura superada tal y como se ha demostrado con las diversas tesis y jurisprudencias a lo largo del trabajo: la Constitución no afirma o niega la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales, empero con base en el principio de progresividad el cual consiste en un avance gradual y constante de los D.H. el Estado Mexicano se encuentra obligado a no retroceder en la protección de los mismos. Mediante la

consideración de la dimensión objetiva, el principio *pro personae* obliga al interprete constitucional a reconocer que los D.H. no son tan solo límites al actuar del Estado como otrora se hacía en el Estado liberal.

Quinta.- Entendemos por eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como la dinamización de las normas constitucionales, dentro de las relaciones entre particulares, transformando a la Constitución en un texto vivo, y no tan sólo como una declaración política u organización estatutaria. Dinamización lograda por la intervención del juez constitucional, quien al interpretar y aplicar la norma constitucional, determinará el alcance de la protección. En síntesis, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales consiste en la tutela judicial efectiva de las violaciones de derechos fundamentales por actos de particulares.

Sexta.- Consideramos que la postura de Hans Karl Nipperdey sobre La eficacia horizontal directa entendida como la aplicación sin mediación de los D.H. en las relaciones entre particulares, es adecuada porque tales derechos no tan solo son dañados por el Estado sino también por parte de terceros, de quienes los otros particulares llanos dependen, como si los primeros fueran el Estado, provocando relaciones asimétricas.

Séptima.- El Ilícito Constitucional consiste en las omisiones o ejecución de las prohibiciones establecidas en la CPEUM, y por causa de la reforma en D.H., en los tratados en materia de los cuales el Estado mexicano sea parte: si bien la autoridad también puede cometer ilícitos constitucionales ya existen las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad, sin embargo no hay un medio de control de la constitucionalidad contra los actos u omisiones cometidos por particulares llanos que sean lesivos a los DH de otros ciudadanos.

Octava.- Los salvajes poderes del mercado son aquellos que obtienen una ventaja dentro de las relaciones de asimetría, las cuales consideramos relaciones de coordinación viciadas.

Novena.- La evolución del Juicio de Amparo atiende a la necesidad de proteger los D.H. y en ampliar gradualmente su protección: desde los

planteamientos de Crescencio Rejón, el asunto de Marcolfo Torres, la inclusión de diversos entes de la administración pública, el cambio de la fuerza pública por la supra subordinación, hasta las demandas contra hospitales particulares, son ejemplos que explican esta reflexión. Luego entonces dar el siguiente paso hacia la implementación de la eficacia horizontal resulta necesario.

Décima.- El Juicio de Amparo es un medio de control de la constitucionalidad y convencionalidad, ejercitado en la vía de acción, ante un órgano jurisdiccional federal, por medio del cual el gobernado combate las actuaciones u omisiones de la autoridad, que considera violatorios de D.H. y sus garantías.

Décimo primera.- El particular llano es aquella persona que busca la obtención de sus intereses particulares sin dañar a terceros y no desarrolla alguna función pública, no actúa en nombre del Estado, sino que se encuentra subordinado a él.

Décimo segunda.- El particular responsable es aquel que puede ser llamado al Amparo por coadyuvar con las funciones estatales, cometiendo actos u omisiones basadas en una norma general actuando de forma unilateral y obligatoria, asimilándose así a la autoridad responsable.

Décimo tercera.- Por lo tanto el acto de particulares es toda aquella conducta positiva, negativa u omisiva, cometida por un particular investido de potestad, por una norma general, para actuar como la autoridad, llevando a cabo actuaciones unilaterales y obligatorias, dentro de una relación de supra a subordinación frente al resto de particulares, es decir: la relación existente entre gobernante y gobernado; los cuales pueden constituir violaciones a D.H.

Décimo cuarta.- Mediante la consideración de la dimensión objetiva de los D.H., el principio *pro personae* debidamente suministrado, matizado obliga al interprete constitucional a reconocer que los D.H. no tan solo son límites al actuar del Estado como otrora se hacía en el Estado liberal.

Décimo quinta.- El Amparo contra particulares se vuelve un medio de defensa ante los ilícitos constitucionales cuando los jueces de distrito, revisan si los D.H., señalados como violados por el acto reclamado, pueden tener una eficacia directa, e influido por la dimensión objetiva de los mismos, busque dar la mayor protección por causa de la introducción expresa de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la C.P.E.U.M. y de los tratados internacionales de la materia, ya que tanto la S.C.J.N. y la C.I.D.H. les han reconocido dicha eficacia. Buscando dentro del bloque constitucional, convencional y legal la mayor protección posible a la persona, restituyéndole en el goce del derecho humano violado, ya que ello es conforme a la naturaleza del Juicio de Amparo.

FUENTES CONSULTADAS

- ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto (coord.) *Homenaje al doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho. UNAM, México, 2015.
- APREZA SALGADO, Socorro *et. al.*, *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho*, Tomo II. Ciudad de México, Porrúa, 2018.
- Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación A.C., *Ley de Amparo comentada*, México D.F., Themis, 2008.
- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, *El amparo contra actos de particulares, o la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Ediciones nueva jurídica, 2015.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*. 40a. ed., México, Porrúa. 2004.
- , *Memorias Epítome Autobiográfico*, 2a ed., México D.F., Porrúa, 1996,
- , *¿Una nueva ley de Amparo o la renovación de la vigente?* México D.F. Porrúa, 2001
- CAMPOS MONTEJO, Rodolfo, *El nuevo juicio de amparo elaborado conforme a la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, Bosch, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2014.
- CALLE IDROVO, Rubén Fernando, *El mecanismo de tutela constitucional en las relaciones sociales: la acción de protección contra particulares*, Bogotá, Uniacademia Leyer, 2016.
- CARBONELL, Miguel *et. al* (coords.) *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

-----. *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004,

----- *Curso Básico de Derecho Constitucional*, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016

CARPIO MARCOS Edgar, SÁENZ DÁVALOS Luis (coords.) *El Amparo en la Actualidad posibilidades y límites*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de estudios constitucionales, Colección Doctrina Constitucional, 2017.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, 4a ed., Madrid, Reus, 1992.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de amparo comentada*, México D.F., Ediciones jurídicas Alma, 2016.

-----*Introducción al estudio del Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, 3a ed., México D.F., Ediciones Jurídicas Alma, 2015.

CASTRO Y CASTRO, V Juventino, *La posible facultad del poder judicial para iniciar leyes*, México D.F., Coordinación y sistematización de tesis de la SCJN, 1999, p 37

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos del control constitucional en México*, 2a ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos A., *Cómo presentó Rejón sus ideas sobre “amparo” a la nación*, Ciudad Universitaria, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Serie estudios jurídicos número 4, 2002.

EIRANOVA ENCINAS, Emilio. *Código civil alemán comentado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, 2ª edición, España, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo. Universidad de Alcalá, 2005.

ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, México D.F., Oxford, 2000.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta. 2004.

-----, *Garantismo Penal*, Ciudad Universitaria, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, Serie de estudios jurídicos número 34.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Herrera García Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la constitución mexicana de 1917 pasado presente y futuro*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Tomo I.

----- (coords.) *La constitución y sus garantías A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Tomo I.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo Juicio de amparo: guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 10a edición, México D.F., Porrúa, UNAM, Instituto Mexicano de derecho procesal constitucional, 2017, Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional.

FIX-ZAMUDIO, Héctor et. VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en Derechos Humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, 2013, serie doctrina jurídica.

-----, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 9a ed., México, Porrúa, 2017.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a ed., México D.F., Porrúa, 2010.
- y SAUCEDO ZAVALA, María Guadalupe, *Ley de Amparo doctrina jurisprudencial*, 2a ed., México, Porrúa, 1996, Tomo I artículo 1 hasta el 80.
- GUASTINI Riccardo, *Teoría Constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, Ciudad de México, 2016, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell
- GÜITRÓN FUENTEVILLA Julián, *Tratado de Derecho Civil*, t. III La teoría integral del acto jurídico de Julián Güitrón Fuentevilla, México, Porrúa, 2014.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos*, T. I. San José Costa Rica, Prometeo, 1994.
- JULIO ESTRADA, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- MARTINS, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, trad. de Guilherme Arruda Pereira Silva y Edgar Vázquez Martínez, México D.F., Porrúa, instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2012, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.
- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis del caso mexicano*, México. D.F., Porrúa Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.
- NOGUERÓN DE LA ROQUETTE, Pedro *et. al.* en, *Enciclopedia Jurídica*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, Tomo XIV Derecho Administrativo y Fiscal I.
- ORTIZ, Noé Luis (coord.), *Estudios sobre el nuevo juicio de amparo*, México, Instituto nacional de desarrollo jurídico A.C., 2015.

- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Curso básico sobre Garantismo*, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2017.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 5a ed., México D.F., Porrúa, 2012.
- SILVA GARCÍA, Fernando (coord.) *Garantismo judicial derechos humanos frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2018, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.
- SILVA GARCÍA, Fernando y GÓMEZ SÁMANO, José, *El juicio de amparo frente a particulares*, Ciudad de México, Porrúa, 2017, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.
- SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, 4a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, 4a ed., México, Porrúa, 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Normativa del Juicio de Amparo: concordancia entre el texto vigente y el de 1936 abrogado*, México, Coordinación de compilación y sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- , *Proyecto de Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Coordinación General de Compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- TAFOYA HERNÁNDEZ, J. Guadalupe, (coord.), *Elementos para el estudio del juicio de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, 20a ed., México, Porrúa, 1997

TROCOLLI LUGO, José Vicente, *Evolución del Juicio de Amparo como medio de control constitucional*, México D.F. Porrúa 2011.

VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

Basiswörterbuch Spanisch, Stuttgart, Pons, 2016.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 8a ed., México, Porrúa, 2005.

CABANELLAS GUILLERMO, *Diccionario de Derecho usual*, 4a ed., Argentina, 1962, Tomo II.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 1988.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Et. al. (coords.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México D.F., Poder judicial de la federación, Consejo de la judicatura federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, Tomo I y II.

GUILLEN, RAYMOND et. VINCENT, Jean, Guerrero Jorge trad., *Diccionario Jurídico*, 2a ed., Bogotá, Temis, 2001,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, Tomo VI L-O.

MAGALLÓN IBARRA, Mario (coord.), *Compendio de términos de Derecho Civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2004.

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 1990.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*, 4a ed, México, Porrúa, 1978.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

TESIS CONSULTADAS

LLAMPALLAS MENDOZA, Héctor, Desigualdad estructural en el acceso a la justicia en México. Análisis de la accesibilidad del amparo para las poblaciones económicamente vulnerables, 2019.
<http://132.248.9.195/ptd2019/abril/0787643/Index.html>

WEB-GRAFÍA

ADALSORO VELASCO, Héctor, *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el estado de San Luis Potosí*, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La actualidad de la defensa de la Constitución*. Universidad Nacional Autonomía de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1997, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/168-la-actualidad-de-la-defensa-de-la-constitucion>

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et. Sánchez Gil, Rubén, *El amparo mexicano del siglo XXI. Notas sobre su nuevo régimen constitucional y legal*, Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano, Bogotá, 2013, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32198.pdf>

GUERRA AGUILERA, José Carlos, *Del concepto de autoridades. Las vicisitudes de una conocida jurisprudencia inexistente y ahora interrumpida*, Número 12, Enero-Junio 2005, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5731/7521#>

La primera Sentencia de Amparo,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/28.pdf>

HUERTA Carla, Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28772.pdf>

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’” los cuales fueron elaborados para tratar la cuestión de los D.H. y las empresas, 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf,

ORTEGA GARCIA, Ramón, *La constitucionalización del derecho en México*, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S004186331371144X#fn0030>

SILVA GARCÍA, Fernando, *¿El juicio de amparo contra particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados*, <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/34/silva.pdf>

UNIÓN INTERPARLAMENTARIA. & Naciones Unidas. *Derechos Humanos*, Courand et Associés. 2016. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf

ZÚÑIGA PADILLA, Luis Fernando. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares en la jurisprudencia mexicana. https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_eficacia.pdf
<https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/>
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html#DictamenaD1>

Iniciativa de la Cámara de Senadores, de 15 de febrero de 2011, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/1.%20Iniciativa%2015%20feb%202011.pdf>

Dictamen Cámara de Senadores, de 13 de octubre de 2011, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/3.%20>

Dictamen%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2013%20oct%202011_0.pdf

Discusión. Cámara de Senadores 11 y 13 de octubre de 2011,
https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/4.%20Discusi%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Senadores%2011%20y%2013%20oct%202011_0.pdf

Dictamen de la minuta por el que se expide la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/6.%20Dictamen%20C%C3%A1mara%20de%20Diputados%2012%20feb%202013_0.pdf

Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas, disponibles en:
https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-06/res-AZLL-0117-12.pdf

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 13 de abril de 2010, disponible en *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr5_0.pdf*

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr6_0.pdf*

<http://www.lexexakt.de/index.php/glossar/drittwirkung.php#:~:text=Von%20unmittelbarer%20Drittwirkung%20spricht%20man,9%20Abs.&text=Als%20Beispiel%20f%C3%BCr%20mittelbare%20Drittwirkung%20siehe%20das%20L%C3%BCth%2DUrteil.>

SENTENCIAS CONSULTADAS

ADR 1621/2010, disponible en *<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>*

ADR 992/2014 en
[https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?
AsuntoID=163303](https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163303)

ADR 4865/2018, disponible en:
[https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?
AsuntoID=241385,](https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=241385)

ADR 931/2012, disponible en
[https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?
AsuntoID=137832](https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=137832)

Caso empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, Sentencia de 15 de julio de 2020,
[https://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/seriec_
407_esp.pdf#CAEMFA_S1_PARR117](https://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/seriec_407_esp.pdf#CAEMFA_S1_PARR117)

Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, resolución sobre medidas provisionales de 18 de junio de 2002, p. 11
https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_03.pdf

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Tesis 2a/J. 35/2019, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t I., febrero de 2019, p 980.

Tesis 1a./J. 54/2016 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, t. II., noviembre de 2016, p. 883.

Tesis 2a.CLX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena época, t. XII, diciembre de 2000, p. 428.

Tesis 2ª XXVII/2005. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t XXI, marzo de 2005, p. 359.

Tesis 1ª VII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, enero de 2013. t. I. P 633.

Tesis: 1a. LXX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, enero de 2013. t. I., p. 888.

- Tesis 1a XX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Libro XVI. Enero de 2013, t. 1., p. 627.
- Tesis 1a. CCLII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, julio de 2014, libro 8, p. 138.
- Tesis 1a./J.5/2019 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. T. I. febrero de 2019, p. 487.
- Tesis: IV.2o.A.66 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, t. II, junio de 2014, p. 1795.
- Tesis 289962 Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. IV, mayo de 1919, p. 1067.
- Tesis 337970. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXIX, julio de 1930, p. 1180.
- Tesis 337435 Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXIII, diciembre de 1931, p 2943.
- Tesis 354479 Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXV, agosto de 1940, p. 2931.
- Tesis 377140 Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXX noviembre de 1941, p. 2262.
- Tesis V. 1o. 33a, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, octava época, mayo de 1978, p 452.
- Tesis P. XXVIII/97 Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p. 119.
- Tesis P. XXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p 118.

- Tesis 2a/J.164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXXIV, Septiembre de 2011, p 1089.
- Tesis 232151 Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 205-216 primera parte, p. 169.
- Tesis I.4o.A.640 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, noviembre de 2008, p 1326.
- Tesis I.7o.A.213 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVII, Abril de 2003, p. 1066.
- Tesis XVI.1o. A.22 K (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., junio de 2015, p. 1943.
- Tesis XV.5o. 3 K. (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., marzo de 2014, p. 1500.
- Tesis I. 15º.A. 36 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. XXVIII., Noviembre de 2008, p. 1316.
- Tesis 16, Apéndice de 1995, Quinta época, tomo VI, p. 12.
- Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2 octubre de 2012, p. 798.
- Tesis: I.3o.C. 739 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1597.
- Tesis I.2o.A.E.6 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2015, p. 4063.
- Tesis: I.18o.A.22.A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, agosto de 2016, p. 2809.
- Tesis: XXVII.3o.14 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. III, mayo de 2014, p. 1984.

- Tesis: XXVII.3o.57 K (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., septiembre de 2014, p. 2420.
- Tesis: XXVII.3o.56 K (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, septiembre de 2014, t. III, p. 2420.
- Tesis I.3o.C.73 K (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. IV, junio de 2016, p. 3024.
- Tesis 320718, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCV, marzo de 1948, p. 2087.
- Tesis: XV.4o.8 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 1538.
- Tesis PC.XXX. J/15 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2016, p. 2190.
- Tesis (IX Región) 1o. 14 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, p. 2127.
- Tesis: XXVII.3o.A. 46 A (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, junio de 2018, p. 2932.
- Tesis VI.3o.A.44 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., julio de 2015, p. 1764.
- Tesis: 1a. CLXVIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I., mayo de 2015, p. 425.
- Tesis XXVII.3o.35 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, abril de 2018, p. 2403.
- Tesis: 2a./J.65/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I., julio de 2018, p. 647.

- Tesis: I. 10o.A.12 K (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2019, p. 2826.
- Tesis IV.2o.A.7 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., febrero de 2016, p. 2080.
- Tesis: I.4o.A. 42 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2019, tomo VI, p. 5167.
- Tesis: VI.1o.A. 98 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV., noviembre de 2016, p. 2410.
- Tesis: XXVII.3o.35 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III., abril de 2018, p. 2403.
- Tesis 1a. LXV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII., julio de 2008, p. 457.
- Tesis 1a./J.8/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 486.
- Tesis P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 6.
- Tesis 1a.CXX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t II, marzo de 2015, p. 1118.
- Tesis 1a. CXXII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., marzo de 2015, p. 1117.
- Tesis XVII.2o.P.A.4 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2018, p. 2410.
- Tesis I. 3o.C. 88 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2015, p. 2091.

- Tesis PC.XVIII.J/12 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, julio de 2016, p. 1429.
- Tesis: VI.1o.A. 32 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2014, p. 2881.
- Tesis: 1a./J. 41/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, agosto de 2019, p. 1144.
- Tesis VI.1o.A.34 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2806.
- Tesis I.15o.C.6 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, octubre de 2019, p. 3513.
- Tesis PC.I.P. J/56 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. V, junio de 2019, p. 4357.
- Tesis: XI. 1o. A.T. 34 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II., abril de 2017, p. 1747.
- Tesis: I.9o.P.182 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3328.
- Tesis I.9o.C. 18K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p. 2863.
- Tesis I. 8o.C.74 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2019, p. 1807.
- Tesis (II Región) 1o.5 K. (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5188.
- Tesis I. 10o.A. (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5189.

- Tesis PC.XVIII.J/12 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, julio de 2016, p. 1429.
- Tesis 1a./J. 43/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 333.
- Tesis 1ª. XLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2013, p. 799.
- Tesis 1a. CDXXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I., diciembre 2014, p. 243.
- Tesis XXVII.3.o. J/23 (10 a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2257.
- Tesis XXVII.3o. J/25 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2256.
- Tesis XXVII. 3o. J/24 (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2015, p. 2254.
- Tesis XXVII. 3o. 1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2014, p. 2840.
- Tesis XXVII.3o. 4 CS (10a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2014, p. 2839.
- Tesis IV.2o.A.15 K (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, septiembre de 2012, p. 1946.
- Tesis 1ª. LXX/2013 (10A.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, marzo de 2013, p. 888.
- Tesis 323723, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXX, p. 3819.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.

Código Civil Federal, 1928, México.

Código de Comercio, 1889, México.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. García Camacho, Ricardo y Sommermann, Karl-Peter (*trad.*), 23 de mayo de 1949. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, México.

Ley de Aguas Nacionales, 1992, México.

Ley General de Educación, 1993, México.

Ley General de Educación, 2019, México.

Ley de profesiones reglamentaria del artículo 5o constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, 1945, México.