





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **Agradecimientos**

*A quien, sino a mis amados padres **LAURA Y FRANCISCO**, quien han sido mi guía y modelo a seguir como personas y es verdad porque como bien lo leí una vez, los padres hacen y dan todo por los hijos y esas simples palabras y mucho más, me lo han demostrado toda mi existencia.*

*A mis queridos hermanos **MIGUEL Y JOSELYN**, con los que he compartido grandes momentos e impulsan a superarme.*

*A mis amigos de la universidad con los que compartí aventuras, experiencias, alegrías y la senda profesional del derecho.*

*A mi querida Universidad la Fes Acatlán y la UNAM por brindarme la oportunidad de desarrollarme profesionalmente y conocer a personas tan especiales.*

*A mi abuela **JUANA ALTAGRACIA MARTÍNEZ SALAZ**, por cuidar de mi en la infancia y por esa terrible enfermedad que padece.*

*A mi asesor **DAVID ALEJANDRO PARADA SÁNCHEZ**, por el ayudarme a darle sentido a este proyecto y ser un maestro de carrera.*

*También agradezco a mis profesores de la universidad por compartir sus conocimientos en especial a Espinoza Benítez Alonso, Peralta Sánchez Jorge y Larios Diaz Arturo Guillermo, que son una guía por seguir como profesionistas.*

*Al Poder Judicial Federal, que me permitió empezar y desarrollarme profesionalmente, en especial a la Jueza Ana Columba Contreras Martínez por enseñarme y darme la oportunidad de iniciar mi vida profesional.*

*Y por último, pero no menos importante al maestro y amigo Richar Calderón Cuevas, ejemplo a seguir como persona y profesionista y ser parte esencial en este proyecto.*

***“El tiempo que tenemos no es corto; pero perdiendo mucho de él, hacemos que lo sea, y la vida es suficientemente larga para ejecutar cosas grandes, si la empleáremos bien...”***

*Séneca*

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN.....  | 7  |
| Abreviaturas .....   | 11 |
| Capítulo I .....   | 12 |
| Elementos y Generalidades del Juicio de Amparo y Derechos Fundamentales<br>.....           | 12 |
| 1.1 Concepto de derecho humano.....  | 12 |
| 1.2 Los valores en los derechos humanos.....   | 18 |
| 1.2.2 Derecho de acceso a la justicia .....  | 23 |
| 1.2.3 Derecho a la tutela efectiva.....  | 25 |
| 1.3 Derechos fundamentales o derechos públicos subjetivos .....                            | 26 |
| 1.4 Los derechos fundamentales de Robert Alexy y Luigi Ferrajoli .....                     | 28 |
| 1.5 Los particulares frente a los derechos fundamentales .....                             | 39 |
| 1.5.1 La eficacia vertical y horizontal .....  | 40 |
| 1.6 Mecanismos de defensa de derechos humanos .....  | 42 |
| 1.7 El juicio de amparo: naturaleza y alcances .....                                       | 45 |
| 1.8 La dignidad humana y deberes humanos .....   | 49 |
| 1.9 Los derechos de solidaridad .....  | 51 |
| Capítulo II.....   | 53 |
| Los Mecanismos y Organismos de Protección Constitucional de Derechos<br>Fundamentales..... | 53 |
| 2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos .....   | 53 |
| 2.2 Comisión Nacional de Derechos Humanos .....  | 55 |
| 2.2.1 Recomendaciones de la CNDH.....  | 56 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 2.3     | Fiscalía General de la República.....   | 57  |
| 2.4     | Instituto Nacional Electoral .....  | 59  |
| 2.4.1   | Protección de derechos políticos.....   | 60  |
| 2.5     | Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y<br>Protección de Datos Personales..... | 61  |
| 2.5.1   | Protección de acceso a la información pública y datos personales                                      | 63  |
| 2.6     | El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación .....   | 65  |
| 2.6.1   | La discriminación en México .....   | 66  |
| 2.7     | El Poder Judicial Federal .....   | 69  |
| 2.6.1.1 | El juicio de amparo .....   | 70  |
| 2.6.1.2 | Interés legítimo, jurídico y simple .....   | 72  |
| 2.6.1.3 | Improcedencia y sobreseimiento en el juicio de amparo .....   | 77  |
| 2.6.1.4 | Las partes en el juicio de amparo .....   | 79  |
|         | Capítulo III .....  | 86  |
|         | Derechos Fundamentales contra Particulares en México .....  | 86  |
| 3.1     | Los particulares como autoridad responsable en el amparo en<br>México .....                           | 86  |
| 3.1.1   | Antecedentes históricos de particulares como autoridad<br>responsable .....                           | 87  |
| 3.1.2   | El particular en la aplicación de normas heteroaplicativas .....                                      | 89  |
| 3.1.3   | Amparo Marcolfo F. Torres .....   | 90  |
| 3.1.4   | Amparos Trasviña y Barra Nacional de Abogados.....  | 92  |
| 3.2     | Amparo contra particulares en términos de la Ley de Amparo .....                                      | 95  |
| 3.3     | Amparo directo en revisión 1180/2008.....   | 100 |
| 3.4     | Amparo directo en revisión 2044/2008.....   | 103 |
| 3.5     | Amparo directo en revisión 1621/2010.....   | 106 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.6 Amparo directo en revisión 5505/2017.....  | 110 |
| 3.7 Amparo indirecto 468/2014-IV .....   | 115 |
| 3.8 Amparo indirecto 442/2020.....   | 117 |
| Capitulo IV Medios de control constitucional comparado y un nuevo<br>derecho constitucional.....                       | 120 |
| 4.1 El amparo en Argentina.....  | 122 |
| 4.2 La acción de tutela en Colombia .....  | 127 |
| 4.3 El amparo en Perú .....  | 132 |
| 4.4 La queja constitucional en Alemania .....  | 136 |
| 4.5 Estado, Poder y Constitución .....   | 140 |
| 4.6 Teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o<br>drittwirkung der grundrechte de Alemania. .... | 160 |
| 4.7 Proceso constitucional contra particulares .....   | 171 |
| Conclusiones.....  | 188 |
| Fuentes de consulta: .....   | 192 |

# INTRODUCCIÓN

En la actualidad no existe nada más rápido que la velocidad de la luz, según la teoría de Einstein, si bien existen diversas teorías para poder superar esto—por ejemplo, la teoría del doctor Alcubierre—, no son más que hipótesis, pues no conocemos una partícula más rápida en nuestro universo. Nos preguntaríamos, ¿Qué sentido tiene exponer física en una tesis de derecho?, sin ánimos de hacer conjeturas, podríamos asimilarlo en razón de que el ser humano en sociedad no conoce otra forma de arreglar conflictos que por medio de instituciones o procesos, y es verdad, en eso consiste el sentido del derecho como medio de control social, tiende a hacerse pragmático; que acaso esta sociedad tecnológica, es diferente a las demás, pues mucho me temo que no, en ocasiones demostramos que somos más primitivos que en otras épocas, siempre existen conflictos y por lo tanto deben existir medios para solucionarlos.

De igual forma existen dos versiones de México, la primera antes de la conquista y la otra después de la misma, la primera gloriosa, la segunda decadente, quisiera haber hecho algunas referencias del derecho prehispánico mexicano, pero de ese se conserva muy poco y por tal motivo he omitido mencionarlo, no obstante, realicé algunas referencias del derecho griego y romano, pues es la base de nuestro sistema jurídico actual. Antes, se creía que existía la panacea, esa medicina que lo curaba todo, sin embargo, existe una historia detrás de esto, se cuenta que panacea era hija de Asclepio quien fue deificado por Zeus y ella le asistía a su padre en todo, curando lo imposible. Pienso que de igual forma, con el juicio de amparo y otras cosas, se ha cometido ese error de creer que todo puede ser solucionado con el mismo remedio, cuando sabemos que no es posible, porque el amparo no es una panacea, en retrospectiva podemos analizar que algunas modificaciones al amparo han terminado en malos resultados, pues se ha errado en la finalidad pretendida, por ejemplo, antes de existir el contencioso administrativo o el proceso laboral era regulado por el amparo y se tuvo que replantear para crear un proceso especializado, y así podríamos mostrar casos similares.

Sin más exordio, en el presente trabajo se plantea la necesidad que existe en el sistema jurisdiccional mexicano de implementar un nuevo mecanismo de protección de derechos fundamentales ante las vulneraciones ocasionadas por particulares. Si bien, existe el juicio de amparo, este medio de control constitucional dista de ser el medio efectivo de protección, pues este mecanismo fue creado con la finalidad de protección de derechos fundamentales por violaciones realizadas por autoridades—poder público contra personas y en una época diferente—, aunque se fue ajustando, resulta incompatible con la nueva teoría de la eficacia horizontal de derechos fundamentales, es decir, que un particular de *facto* en ocasiones vulnera derechos fundamentales directamente sin que sea necesario que este facultado por las prerrogativas del poder público o se le equipare a este, como indica la Ley de Amparo en sus artículos 1, último párrafo y 5 fracción II. Ante esta problemática, Alemania con el *Drittwirkung der grundrechte*, en un caso conocido como el caso Luth reconoció que los particulares también infieren en los derechos fundamentales, así esta nueva teoría se ha ido expendiendo, especialmente en América Latina en países como Argentina—caso Samuel Kot—, Colombia —sentencia C-194/1994— y Perú que admiten que los particulares vulneran derechos fundamentales, tan es así, que lo han consagrado en sus textos constitucionales.

En el capítulo primero, se analizará el concepto de derecho humano, desde una perspectiva filosófica-jurídica, con una valoración de derechos humanos y delimitar la diferencia que existe entre un derecho humano, fundamental y derechos subjetivos públicos, pues no son términos unívocos o iguales que tanto se llegan a confundir; asimismo se abordarán los derechos fundamentales de acceso a la justicia, tutela efectiva, para después conceptualizar la idea del derecho fundamental como un todo con las teorías de derechos fundamentales de Robert Alexy y Luigi Ferrajoli. Posteriormente se estudiarán temas de los particulares frente a los derechos fundamentales con la eficacia vertical y horizontal, así como los medios de control constitucional en México, iniciando con el JDC, controversia y acción de inconstitucionalidad y luego la naturaleza y alcances del juicio de amparo. Una vez teniendo estos conceptos se proseguirá a la noción que se tiene de

dignidad humana y deberes humanos, para cerrar con los derechos de solidaridad y la importancia que tienen en la actualidad.

En el capítulo segundo la finalidad pretendida es analizar los mecanismos y organismos de protección de derechos fundamentales en México para demostrar que no existe una eficacia horizontal por violaciones de derechos fundamentales. En ese sentido primeramente se estudiará la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones que emite, de igual forma se abordarán los OCA, delimitando su objeto y recursos, empezando con la Fiscalía General de la República, para continuar con el INE y la protección de los derechos políticos, y después el INAI con los medios que cuenta para el acceso a la información y protección de datos personales, de igual manera se estudiará al CONAPRED y su importancia para erradicar la discriminación en México. Enseguida se desarrollará la estructura, importancia y función del PJJ, para proseguir con el estudio del juicio de amparo estableciendo las ideas de interés legítimo, jurídico y simple con sus respectivas diferencias, así como la improcedencia y sobreseimiento, culminando con las partes en el juicio de amparo.

En el capítulo tercero, iniciaremos con el estudio de los particulares como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, de igual forma antecedentes históricos de los particulares como autoridad responsable en México analizando los asuntos emblemáticos como el particular en la aplicación de normas heteroaplicativas, el amparo Marcolfo F. Torres, Trasviña y Barra Mexicana Colegio de Abogados que han ido configurando a la autoridad responsable en el amparo. Después se realizará un análisis del amparo contra particulares en términos de la Ley de Amparo para poder destacar que existe una limitante que evita una tutela efectiva de derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares. Posteriormente se abordarán algunos amparos en los que se estudió la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, antes de las reformas de 2011 y 2013 y después de estas, con el propósito de demostrar la ineficacia de la postura indirecta

de la protección de los derechos fundamentales que existe en México y porque es más viable un medio directo de tutela.

En el capítulo cuarto, se hará un análisis comparativo de los mecanismos de protección de derechos fundamentales similares al amparo mexicano entre algunos países de América Latina y Europa, empezando por el amparo argentino, acción de tutela colombiano, amparo peruano y queja constitucional alemana. Asimismo, se realizará un estudio comparativo entre el amparo mexicano y los respectivos medios de control constitucional extranjeros y así poder demostrar que estos países han adoptado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en sus textos constitucionales y evidenciar por qué existe la necesidad de que en México se instituya un nuevo mecanismo de protección de derechos fundamentales directo. Por otra parte, indicaremos que se entiende por Estado, Constitución y Poder para tener una idea clara de cómo se ha desenvuelto la sociedad en el mundo y por qué se han instaurado instituciones de protección.

Por último, se analizará la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o *Drittwirkung* en Alemania, empezando con asuntos históricos como el “caso Lüth” del tribunal alemán, así como el asunto “Samuel Kot” en Argentina y la sentencia C-134/94 del tribunal constitucional de Colombia, que desarrollan las posturas a favor y en contra de la eficacia directa de los derechos fundamentales por violaciones de particulares. En suma, una vez razonado y reflexionado todos los temas anteriores, propondré la instauración de un mecanismo de protección constitucional en México por vulneraciones de derechos fundamentales en relaciones horizontales.

# Abreviaturas

- A.R. amparo en revisión.
- A.D.R. amparo directo en revisión.
- B.V.B. *Bundesverfassungsgericht* tribunal constitucional federal alemán.
- C.I.D.H. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- C.J.F. Consejo de la Judicatura Federal.
- C.N.D.H. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- C.O.N.A.P.R.E.D. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- C.P.E.U.M. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- D.O.F.- Diario Oficial de la Federación.
- F.G.R. Fiscalía General de la República.
- G.G. *Grundgesetz*, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.
- I.N.A.I. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y protección de Datos Personales.
- I.N.E. Instituto Nacional Electoral.
- I.N.E.G.I. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- I.F.E. Instituto Federal Electoral.
- I.F.A.I. Instituto Federal de Transparencia, Acceso a la información y protección de Datos Personales.
- I.S.S.S.T.E. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- J.D.C. Juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos.
- L.G.B.T.T.T.I.Q+ lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travesti, transexual, intersexual, queer.
- O.C.A. Organismo Constitucionalmente Autónomo.
- P.J.F. Poder Judicial Federal.
- S.C.J.N. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- T.E.P.J.F. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- T.C Tribunal Constitucional.

# Capítulo I

## Elementos y Generalidades del Juicio de Amparo y Derechos Fundamentales

*“El que lee mucho y anda mucho, va mucho y sabe mucho.  
El ver mucho y leer mucho aviva los ingenios de los hombres”  
Miguel de Cervantes*

### 1.1 Concepto de derecho humano

Existe un vacío conceptual de las cosas, se ha tergiversado el significado de estas, y esto se debe a que las personas utilizan de manera inconsciente al expresarse un término que no se relaciona con lo que realmente se pretendió decir o simplemente porque desconocen el verdadero significado, no es una novedad lo que menciono, otros ya los han advertido. Ante esta problemática, en el presente trabajo de investigación trataré de ser lo más concreto posible para identificar y delimitar la esencia de los conceptos y con ello resolver el problema planteado.

Definir los conceptos o ideas en las ciencias sociales es complicado, pero no imposible, pues tienen características abstractas que se tornan difícil al tratar de definir algo sin caer en la tautología o ambigüedad, o peor aún, en ideas abigarradas. Para lograr nuestra finalidad pretendida partiremos de lo básico a lo complejo, pues como una vez lo advirtió el eximio Descartes<sup>1</sup>, ‘para comprender las cosas es necesario partir de lo básico a lo complejo’.

---

<sup>1</sup> Cfr. Rene Descartes, considerado el padre de la filosofía moderna, en su célebre obra el discurso del método expone estas palabras para explicar, que por medio de los viajes que realizó fue comprendiendo que cada vez que conceptualizaba algo nuevo, se daba cuenta que realmente no comprendía las cosas y por lo tanto, se daba cuenta de su gran ignorancia, como consecuencia de esto, menciona la frase de Sócrates “yo solo sé que no se nada” pues refiere cómo fue posible que él haya podido llegar a ese nivel de conocimiento. Con esto fue elaborando su filosofía con la frase “pienso luego existo”, pues entendía que el hombre se diferenciaba de los demás animales en cuanto a que podía “razonar”. véase: Descartes, René, *Discurso del Método*, trad. de Manuel García Morente, Barcelona, Gredos, 2011, pp. 101 y ss.

De lo anterior, resulta complicado definir algo en el derecho—al ser parte de las ciencias sociales—, sin embargo, podemos encontrar definiciones que tal vez no engloben todas las ideas o concepciones, pero sí logran identificar los elementos o características más importantes para poder identificar la esencia de lo que se quiere o pretende decir.

En ese sentido, el acontecimiento del derecho humano es antiguo, no es actual, muchos se han preguntado ¿Qué es un derecho humano?, o bien en qué momento el hombre concibió esta noción, ¿será acaso cuando empezó a razonar respecto su ser? —no como la idea del *ser ahí* de Heidegger<sup>2</sup>— pues el hombre siempre ha comparado lo que percibe con la naturaleza para dar el significado de las cosas, esto lo podemos observar de manera nítida con la filosofía de Kant, en su insigne crítica de la razón pura, donde plantea que el conocimiento es *a priori*— conocimiento trascendental sintético—, contrario a lo que sostiene Hume y otros empiristas; sin embargo, en relación con el derecho expresa que son imperativos categóricos, son imperativos en cuanto son exigencias que se deben realizar en la mayor medida de lo posible, esto es incondicionados, como una especie de principios éticos que el humano tiene que cumplir en todo momento, idea que en la actualidad tiene vigencia.<sup>3</sup>

Podemos indicar que los derechos humanos parte de una concepción filosófica, para continuar con una idea política, que terminaría finalmente cristalizada en la ciencia jurídica, de esta manera analizaremos a los derechos humanos, porque de otra forma no se dimensiona lo que significa un derecho humano y su evolución.

---

<sup>2</sup> Cfr. La noción del “ser ahí” como bien lo destaca Martín Heidegger, es la esencia de la existencia, es decir, plantea describir el ser desde lo óntico; diferente a la biología, antropología o psicología, pues para Heidegger la persona no es una cosa, una sustancia, ni un objeto, para ello, utiliza neologismos como “ser ahí”, “ser en el mundo”, “ser en la mano”, “ser ante los ojos”, para ir construyendo la óntica del ser”. Martin Heidegger. *El ser y el tiempo*”, 21 reimp., trad. de José Gaos, México, FCE, 2018, pp. 53-65.

<sup>3</sup> Cfr. Kant, Immanuel. *Metafísica de las costumbres*, 4ª ed., trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 2018, p.27.

Mucho se ha analizado como veremos más adelante de la vinculación que existe entre el derecho y la moral, hay algunos escépticos que niegan esta vinculación, otros por el contrario consideran que el derecho se vincula con la moral, dotándolo incluso de validez. Por otro lado, la conceptualización del derecho humano trae consigo una concepción abstracta, que termina en la práctica jurídica o en el uso del lenguaje<sup>4</sup> ya sea social o político con el abuso indiscriminado del término derecho humano, lo cual se traduce que en ocasiones ni los mismos profesionistas distinguen los alcances del derecho humano, pues es una concepción fundamental básica de los sistemas democráticos y desde un punto teleológico como algo inherente al ser humano, en ese sentido, partiremos como lo mencionamos de la concepción filosófica-axiológica del concepto de derecho humano.

No podríamos considerar que los filósofos de la antigüedad más destacados como Sócrates, Platón o Aristóteles conciben derechos humanos, debido a que el Estagirita<sup>5</sup> justificaba la esclavitud de los seres humanos o en la época que se desenvuelve desde el nacimiento de Cristo hasta principios de la edad moderna<sup>6</sup>, porque es en el siglo XVII cuando se vislumbra por medio de la ética, que existían valores que les eran inherentes al ser humano; aunque el concepto de derecho humano de manera paralela trae consigo las diferentes nociones que se tuvieron del ser humano o persona, pues no se puede decir que la concepción que se tenía de la persona en la antigüedad se compara con la idea de la época medieval o

---

<sup>4</sup> Cfr. Alejandro Tomasini, destaca la importancia del uso correcto del lenguaje pues considera que Ludwig Wittgenstein en su obra *philosophical investigations*, expone que las palabras no son otra cosa que instrumentos, así cuando Wittgenstein pensaba en palabras decía "... los utensilios de una caja de herramientas: hay un martillo, pinzas, un serrucho, un desarmador, una regla, pegamento, clavos y tuercas. –Las funciones de las palabras son tan diversas como las funciones de esos objetos-- (y en ambos casos hay similitudes)". Al respecto véase: Ludwin Wittgenstein, *philosophical investigations*, cit. en Álvaro Ledesma, Mario. *Acerca del Concepto de Derechos Humanos*, México, McGraw-Hill Interamericana Editores, 1998, pp 8-12.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Desde luego que existía una noción del derecho natural, sin embargo, esta noción es diferente a la que se empieza a desarrollar con los filósofos ilustrados, pues, aunque durante la edad media existieron filósofos que hablaban del derecho natural, como, San Anselmo, San Agustín, Santo Tomás de Aquino, y los filósofos del derecho de gentes como Francisco Suárez, Grocio, son nociones que servirían como base para desarrollar el derecho humano en el sentido actual.

incluso con la moderna, y más aún en la época contemporánea, estas resultan contrastantes unas con otras; y si le agregamos que desde la perspectiva filosófica no se ha logrado tampoco una aceptación desde la dimensión teoría-axiológica, resulta entonces evidente que el termino derecho humano se torna complejo para conceptualizar; sin embargo, como una primera noción se puede decir que los derechos humanos son *“como valores éticos de singular importancia que se traducen en principios como los de dignidad, inviolabilidad, igualdad y autonomía de la persona humana.”*<sup>7</sup>.

A partir del siglo de las luces, se empieza a concebir por parte de los filósofos derechos—no derechos en la concepción actual, sino un cierto tipo de bienes o privilegios— que le son inherentes al ser humano, lo cual no significa que ya identificaban derechos humanos en la concepción actual—*ius natural*—, sino en palabras de Locke, cuando se constituye la sociedad política surgen los derechos de libertad, vida y la propiedad —la institucionalización de los valores morales—que no existían en el estado de naturaleza. En ese sentido, podemos indicar que la génesis de los derechos humanos es axiológica, es decir, parte de la epistemología del derecho natural racional.

Los derechos humanos tienen un desarrollo histórico porque como advertimos en el devenir de la sociedad se gestan necesidades que necesitan ser satisfechas; pero respecto de los derechos humanos el reconocimiento de estos se empieza a implementar por medio de luchas sociales de muchos siglos, pues se hace hincapié en el hecho de que su *“génesis corre paralela con aquellas actividades vinculadas con la constante y permanente búsqueda por la reivindicación de la condición y libertad humana”*<sup>8</sup>. Por lo que, debemos entender

---

<sup>7</sup> Álvarez Ledesma, Mario. *Acerca del Concepto de Derechos Humanos*, México, McGraw-Hill, Interamericana Editores, 1998.p. 22. El profesor destaca también que hay un “vacío conceptual” de los derechos humanos por el uso indiscriminado del concepto, pues existe *la tentación de abusar de la expresión derechos humanos otorgándole predicados absolutamente irreconocibles con las ideas de igualdad, libertad y dignidad humana*, lo anterior, queda evidenciado por ejemplo cuando se usa para efectos de justificar la discriminación racial o ideológica por parte de los entes políticos. Al respecto véase: p.25

<sup>8</sup> Álvarez Ledesma Mario. op. cit. p. 23.

que el concepto derecho humano evoluciona de una idea jurídico-política que se verifica o desplaza en dos ámbitos el nacional y el internacional.

La noción derechos humanos surge en el modelo filosófico-político del iusnaturalismo racionalista y el contractualismo de los siglos XVII y XVIII, más que establecer una concepción jurídica, se pretendía legitimar el poder público, es decir, delimitar el poder público con fundamento en el derecho natural. En ese sentido se puede establecer que la idea de derechos humanos desde la perspectiva jurídica es posterior a la política.<sup>9</sup>

Así se puede entender que *“El origen de la noción axiológica del concepto derechos humanos se encuentra en la idea de derechos naturales. Por lo tanto, ésta no puede ser interpretada como un concepto propio del discurso jurídico sino del discurso ético, sometido, en consecuencia, a las reglas y objetos de este último. Es decir, que la idea de derechos naturales no alude a derechos en el sentido jurídico de la expresión, sino a exigencias, valores o atributos morales relativos a un nuevo ideal de la persona.”*<sup>10</sup>

El *ius naturalismo* identificó un nuevo concepto de persona humana, esta nueva noción planteada ve a los seres humanos dotados de una serie de atributos: *libertad e igualdad* principalmente, que implica básicamente delinear un humanismo liberal que concibe a la sociedad desde el individuo y no al individuo desde la sociedad, es decir, reconoce que el ser humano está dotado de razón y es debido a esto que todos al poseerla deben tener una idéntica igualdad. Por lo tanto, las características a partir de las cuales el humanismo *ius naturalista* definió a la persona humana fueron calificados de ‘derechos’, porque se les concibió un cierto tipo de ‘bienes’, ‘privilegios’ o ‘poderes’ *a priori*, de allí el calificativo de naturales porque estos derechos trascendentales, no los recibe el hombre por el Estado—son anteriores al hombre y la sociedad—, sino que los posee antes de estar en este, en

---

<sup>9</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 63.

tanto que se le considera al hombre como parte de la naturaleza, y la naturaleza al tener una ideología como obra de Dios—el hombre está hecho a semejanza de dios— resultan como derechos sagrados, eternos y universales. Entonces, una violación a los derechos naturales supone una violación a principios éticos, por ende, se vuelven exigibles y oponibles posteriormente frente al Estado por su vulneración por la mera condición del ser humano.<sup>11</sup>

En las declaraciones de los derechos del siglo XVIII se plasman por primera vez derechos que se asemejan a los derechos humanos, así, la declaración de los derechos del pueblo de Virginia—efectuada en Estados Unidos en 1776— y *declaración de los derechos del hombre y ciudadano* —declarados en Francia en 1789—, que surgen básicamente del paso de la filosofía a la política; sin embargo, al distinguir los derechos de hombre y ciudadano ya lo destaca el Maestro Ferrajoli<sup>12</sup>, es cuando surge la gran problemática que existe respecto de los derechos humanos que sigue hasta nuestros días, porque en efecto como se ha dicho la noción del hombre no ha sido la misma, siempre ha existido esa diferencia aun entre los seres humanos, una muestra es el de la esclavitud que hasta el siglo XX se seguía practicando de *facto* o bien la distinción que existía respecto de los hombres blancos y negros, y esto se evidencia aún más respecto de la diferencia de derechos que existía irrazonablemente entre el hombre y la mujer hasta mitad del siglo XX y que se siguen reflejando en la época contemporánea.

Por consiguiente, podemos decir que los derechos humanos son aquellos derechos que no dependen del ordenamiento jurídico porque se conciben *apriori* al ser —principios éticos— universales, absolutos, inalienables y eternos, del que gozan todos los seres humanos por el simple hecho de serlo que son un fin en sí mismo.

---

<sup>11</sup> Ibidem, pp. 65-68.

<sup>12</sup> Cfr. Luigi Ferrajoli. *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, 8ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2019, pp. 37-64.

## 1.2 Los valores en los derechos humanos

Parte del conocimiento del ser humano es conceptualizar y categorizar las ideas del significado de las cosas, y así con esto formular una valoración<sup>13</sup>; ya señalamos que los derechos humanos tienen un sustento jurídico-axiológico, por lo tanto, parten de una valoración y si tienen un valor, tiene como consecuencia que se puedan categorizar o establecer una jerarquía de estos; sin embargo, antes de esto habría que establecer que es un valor.

Existen tres posturas respecto a la filosofía del valor, la subjetiva, objetiva y ecléctica, la subjetiva postulada nítidamente por Ralph Barton Perry<sup>14</sup>, concibe a la valoración en cuanto a un interés respecto a una cosa, *“Lo que es objeto de interés adquiere eo ipso valor. Un objeto, de cualquier clase que sea, adquiere valor cuando se le presta un interés, de cualquier clase que sea.”*, y agrega posteriormente, *“una cosa -cualquiera que sea- tiene valor, o es valiosa, en su sentido original y genérico, cuando es objeto de un interés, cualquiera que sea. O, lo que es objeto de interés, es ipso facto valioso.”*, e indica que se puede establecer con la siguiente ecuación *“x es valioso= se ha tomado interés en x.”* Por interés entiende que tiene que ver con toda vida afecto-motora y no debe restringirse a un significado común. En muchas circunstancias se podrá sustituirle por deseo, voluntad, propósito. *“Comprende, por lo tanto, el deseo, la aversión, la búsqueda y el rechazo, el agrado y desagrado; por otro lado, con el interés no se refiere solo al estado, sino también al acto, disposición o actitud en favor o en contra de algo, sea de parte de un individuo u organismo social.”*<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, 9ª ed., trad. de Eduardo Ovejero y Maury, México, Porrúa, 2009, pp. 55-66.

<sup>14</sup> Perry, Ralph Barton, cit. en Frodizi, Risieri. *¿Qué son los valores?, Introducción a la axiología*, 3ª., México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 65.

<sup>15</sup> Perry, Ralph Barton, cit. en Frodizi, Risieri. *¿Qué son los valores?, Introducción a la axiología*, 3ª., México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 66.

En sentido contrario, el objetivismo axiológico plantea la idea de que la valoración es posterior al valor. Uno de los máximos exponentes de esta teoría es Max Scheler, con esta frase indica “*No hay que confundir el valor con la valoración porque sería tanto como confundir la percepción con el objeto percibido y la percepción no crea el objeto simplemente lo capta*”, así sostiene que los valores son cualidades *a priori*, son independientes, así por ejemplo, los bienes son cosas *valiosas*, la independencia del valor radica en la percepción o captación sostiene Scheler, pues argumenta que “*aunque nunca se hubiera ‘juzgado’ que el asesinato era malo, hubiera continuado el asesinato siendo malo. Y aun cuando el bien nunca hubiera ‘valido’ como ‘bueno’, sería, no obstante, bueno.*”<sup>16</sup> Con esta filosofía, postula una jerarquización de valores, es decir, la superioridad de un valor sobre otro, utilizando cinco criterios; el primero de ellos es el de la ‘durabilidad’—no debe referirse a los objetos y menos aún a los depositarios argumenta Scheler—, que entiende que es la capacidad de resistir a través del tiempo, una muestra de ello son las grandes obras literarias, en otras palabras, la diferencia radica en que los valores ‘inferiores’ son fugaces, mientras que los valores superiores son ‘eternos’; el segundo criterio es la divisibilidad, señala que la altura de los valores es tanto mayor cuando menos divisibles son, pues, los valores inferiores deben fraccionarse para poder gozarlos, mientras que los superiores ofrecen una creciente resistencia de división, un ejemplo, es un trozo de pan, vale aproximadamente el valor de total, caso contrario ocurre con una obra de arte; el tercer criterio es la ‘fundación’, mencionando que si un valor funda a otro, es más alto que éste, esto es, si un valor de clase B, funda al valor de clase A, este es más alto, pues requiere de la previa existencia del valor B, por lo tanto, todos los valores se fundan; el cuarto criterio es la ‘profundidad de la satisfacción’, Scheler enfatiza que no se debe confundir este criterio con el placer, aunque este pueda ser la consecuencia de la satisfacción, se trata, por otra parte, de una vivencia de cumplimiento que solamente se configura en el momento que se cumple una intención hacia un valor mediante la aparición de éste. Igualmente aclara que la ‘profundidad’, la distingue en razón del grado de

---

<sup>16</sup> Scheler, Max, cit. en Frodizi, Risieri. *¿Qué son los valores?, Introducción a la axiología*, 3ª., México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 119.

satisfacción; el quinto criterio es la 'relatividad', el cual se refiere al ser de los valores mismos y no debe confundirse con la independencia o relatividad que se deriva de la naturaleza del depositario eventual del valor, en ese sentido, un valor es tanto más alto cuando menos relativos es; el valor más alto de todos es el valor absoluto— Max Scheler sostiene que los valores supremos son los religiosos—, el ejemplo— dice Scheler— está en el valor de lo agradable, es 'relativo' aun ser dotado de sentimiento sensible; en cambio son valores absolutos aquellos que existen para un puro sentir (preferir, amar)."<sup>17</sup>

La dicotomía de las posturas subjetivistas y objetivistas, ponen de relieve lo complejo del tema, el error radica en pretender reducir todo a una sola, porque el subjetivismo tiene razón cuando sostiene que no hay valor sin valoración, se equivocan cuando niegan el elemento objetivo, de la misma forma ocurre con el objetivismo, se contradice cuando deja de lado la reacción del sujeto frente a las cualidades y más aún cuando utiliza tautología para sostener sus ideas.<sup>18</sup>

La teoría ecléctica refiere que el valor es producto de dos elementos, primero de un sentido de relación entre sujeto y objeto, segundo, es la situación, es decir, debe haber una relación entre sujeto y objeto, a guisa de ejemplo, comer un chocolate, se puede observar la relación que existe entre el sujeto y el objeto, así al examinar esta relación y situación, podemos preguntarnos del agrado de la comida, del tipo de paladar del sujeto que ingirió el chocolate, es decir las reacciones, físico-químicas que produce, y respecto a la situación en qué condiciones se encuentra el chocolate, ya sea temperatura del ambiente, o en compañía de quien lo comió, es decir, convergen tanto los elementos objetivos y subjetivos para llegar a una valoración.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. Scheler, Max, cit. en Frodizi, Risieri. *¿Qué son los valores?, Introducción a la axiología, 3ª.*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 119-122 y 127-137.

<sup>18</sup> Cfr. Frodizi, Risieri. *¿Qué son los valores?, Introducción a la axiología, 3ª.*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 141.

<sup>19</sup> Cfr. Frodizi, Risieri. op. cit. pp. 191-195.

Desde luego mi finalidad no era elaborar una doctrina respecto a los valores pues requiere de un estudio más profundo; sin embargo, mi intención era poner de relieve la concepción del valor y como este nos sirven, si se puede de expresar de esta forma, para ir perfeccionando o dar un sentido a las cosas, de manera que respecto a los derechos humanos, que si bien son inasibles—no son tangibles—, esto no quiere decir, que no posean un valor, pues el ser humano le da un valor a las cosas o tiende a dar un valor a las cosas, con esto, no pretendo sostener que todo posea un valor o valoración, pero si intento indicar que hay ciertos derechos humanos que tienen un valor sobre otro, en tanto que en la actualidad se han configurado como valores supremos o jurídicamente hablando ‘principios’, esto es, el contenido de los derechos humanos posee un valor, que el mismo ser humano le ha ido dando una valoración a través de diferentes conflictos sociales, como bien lo refiere el Maestro Ferrajoli.<sup>20</sup>

En retrospectiva, he referido que los derechos humanos parten de una idea filosófica—como algo incognoscible o abstracto—, posteriormente en una idea política-social, que termina consagrando en el campo de lo jurídico, como derechos humanos, es decir, la idea ética-filosófica de la que parte el derecho humano evoluciona, si se me permite la expresión—, en derechos, pero estos derechos, no siempre fueron valorados o comprendidos como los que tenemos en la actualidad, distan mucho de ser de lo que fueron en sus inicios, es decir, con el paso del tiempo fueron cambiando o metamorfoseándose, como lo señalé, por medio de conflictos sociales.

En un principio con la declaración de los derechos del pueblo de virginia y los derechos del hombre y ciudadano de Francia, marcaron el inicio jurídico de la concepción de los derechos humanos, aunque fueron atribuidos solamente a una clase privilegiada de aquellos a los que se consideraban que tenían el ‘uso de la razón’, o en otras palabras, como bien lo indica el título de la declaración,

---

<sup>20</sup> Cfr. Luigi Ferrajoli. *Derechos y Garantías... cit.*, pp. 73-92.

implícitamente ya se nos brinda que solamente los hombres en sentido estricto de la palabra son destinatarios, por lo tanto, ¿quién se considera ciudadano?, claro está que en aquella época sólo era aún grupo de personas, conformado primeramente por burgueses, aristócratas y demás gente privilegiada; no obstante esto, no debe destacarse únicamente a los destinatarios, sino poner énfasis concretamente en que aquí aparecieron derechos humanos primigenios como la vida, libertad, igualdad y seguridad, pero solo respecto a los que se considera 'hombres' y 'ciudadanos', es decir quienes reúnan esas cualidades.

Los derechos humanos de la vida, libertad, igualdad y seguridad, posteriormente, se irían reconociendo a más personas de la sociedad, formalmente se abolió la esclavitud, con la intención de dejar de considerarse como cosas a los seres humanos, es decir, la cosificación de las personas, así podemos observar un progreso de los derechos humanos. En la época decimonónica, se empieza a gestar un conflicto entre dos clases de la sociedad, los burgueses que poseían la fuente de trabajo y el proletariado que eran la fuerza del trabajo, que culminaría finalmente en el siglo XX, con la confrontación y con el surgimiento de los denominados 'derechos sociales', integrados principalmente por el derecho al trabajo, seguridad social y salud.<sup>21</sup>

Siguiendo la línea temporal trazada, nuevamente los derechos humanos se expandirían a la mayor parte de los seres humanos—en cuanto a que posean capacidad de obrar y ciudadanía—, esto debido a que al finalizar la segunda guerra mundial se replantearon muchos derechos humanos, pues como consecuencia del holocausto ocasionó que se promulgara la declaración universal de los derechos humanos en 1948, es decir, la internacionalización de los derechos humanos, esto teniendo como antesala la creación de la ONU. Esta declaración reconfigura el valor del ser humano, se reconoce la existencia de la dignidad del hombre y la mujer que se traduce en la igualdad de derechos.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 10ª ed., México, Porrúa, 2021, pp. 429-433 y 641-649.

<sup>22</sup> Idem.

A mediados del siglo XX, y por lo que resta de este, surgen nuevos derechos, primeramente, por increíble que parezca los derechos políticos respecto al voto eran exclusivos del hombre, la mujer era excluida, en México<sup>23</sup> el voto a la mujer se le reconoció en 1953, es decir, estos privilegios se seguían arrastrando. Posteriormente en la década de los 60's y 70's, surgen los denominados derechos culturales, sociales, económicos y ambientales, también conocidos como DESCAs, que básicamente integran la nueva concepción de una mejor calidad de vida, compuestos principalmente por el derecho al agua, vivienda adecuada, educación, cultura y ambiente sano, respecto de este último destacó como bien lo señala Zagrebelsky<sup>24</sup>, el hombre se ha dado cuenta del daño que le ha ocasionado al planeta y las repercusiones de esto.

## 1.2.2 Derecho de acceso a la justicia

No existen conceptos absolutos, solo existen los interpretativos y criteriosales o de 'clase natural'<sup>25</sup>, quien pretenda lo contrario termina en el error; sin embargo, trataremos de dar los conceptos objetivos o formalmente aceptados. Con esta filosofía desarrollaremos el derecho a la justicia, ¿qué significa entonces la justicia?

---

<sup>23</sup> Cfr. El voto a la mujer se le reconoció en México primeramente a nivel municipal en 1947, aunque Chiapas y San Luis Potosí lo habían otorgado anteriormente en elecciones municipales, y posteriormente, como promesa de campaña del presidente Adolfo Ruiz Cortines, se le otorgó el derecho al voto activo y pasivo a nivel local y federal convirtiéndose así la mujer en México en una ciudadana con plenos derechos en 1953, sin embargo, dependía de si era casada o soltera pues si era soltera hasta la edad de 21 años podía votar y si era casada desde los 18 años (esto aplicaba tanto para hombres y mujeres). véase: Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2019, pp. 540-542. y José Ramón Cossío Díaz, *Cambio Social y Cambio Jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, ITAM, 2008, p. 44. Si bien esto quedaría en papel porque hasta recientes fechas del Siglo XXI la mujer empezaría a ocupar cargos públicos importantes de manera considerable con la denominada "paridad de género", no es más que el reflejo del tipo de sociedad y Estado tradicionalista conservador que existe en México, pues como una vez los dijo Ortega y Gasset "*una persona se parece más a su tiempo que a sus padres*", es decir, las nuevas generaciones siguen conviviendo con las generaciones pasadas que tienen un tipo de visión de la vida diferente.

<sup>24</sup> Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10ª ed., trad. de Mariana Gascón, Madrid, ediciones Trotta, 2011, pp. 103-104.

<sup>25</sup> Cfr. Dworkin, Ronald. *Justicia para Erizos*, trad. de Horacio Pons, México, FCE, 2014, p 199 y ss.

En el antiguo derecho romano el insigne Ulpiano<sup>26</sup> decía que la justicia es “*la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho*”, o Calicles<sup>27</sup>, que señalaba que lo justo es que el más fuerte se imponga al más débil y es debido a esto, que se genera la existencia de las leyes para poder contrarrestarlo. Desde luego estos conceptos tienen aspectos ambiguos, —como que es lo bueno y malo— pero no entraremos en detalle de eso, pues esos conceptos forman la idea que se tenía de la justicia en cierto tiempo histórico, que hasta cierto punto se sigue manteniendo hasta nuestros días.

La justicia es un concepto abstracto e incognoscible, es una idea que el hombre ha construido en la sociedad como un ideal a seguir, por ejemplo, Hans Kelsen indica que es justicia aquello que es acorde a un orden social. Por otra parte, John Rawls<sup>28</sup>, construye una justicia social, tomando las ideas contractualistas (Locke, Rousseau, Kant) y utilitaristas (Bentham, Stuart Mill, Hume), pues subraya que la justicia es aquella que se construye mediante la reflexión en una “sociedad bien ordenada” apoyado por dos directrices importantes la igualdad y la democracia.

En ese sentido el derecho al acceso a la justicia es un derecho fundamental, establecido en el artículo 17 Constitucional, que establece básicamente que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por parte de los tribunales competentes para expedirla, en los plazos y términos establecidos por la ley. Esto

---

<sup>26</sup> Ulpiano fue uno de los más destacados juristas del Derecho romano del siglo III, que formó parte del grupo de cuatro grandes juristas contemporáneos importantes; iniciado por el que muchos consideran el más grande jurista romano Papiniano, quien fue maestro de Paulo y este a su vez maestro de Ulpiano y finalmente Modestino. véase: Iglesias Santos, Juan, *Derecho Romano*, 16ª ed., España, Ariel, 2007, p. 38.

<sup>27</sup> Cfr. Esta percepción de la justicia la señalaba Calicles en su conversación con Platón, aunque si bien en el diálogo aparece Sócrates, esto es atribuido a Platón o Aristocles, pues en eso radicaba su filosofía. véase: Gorgias o de la retórica, en Platón. *Gorgias, Fedón y el Banquete*, trad. de Luis Roing de Lluís, Barcelona, Editorial Planeta-Austral, 2017, pp. 92-96.

<sup>28</sup> Cfr. Rawls, John. *Teoría de la Justicia*, 2ª ed, trad. de María Dolores González, México, FCE, 2018, pp. 17-33. Mucho podría escribir de los diferentes conceptos de la justicia, tantos como interpretaciones existan. Un criterio de la justicia más contemporáneo y que critica a la teoría de la Justicia de Rawls, y a la que califica de justicia distributiva es Dworkin, pues para él, un concepto de justicia engloba ideas de la responsabilidad, autorrespeto, autenticidad que a su vez forman parte de la valoración que se le da a la dignidad o principio de Kant como un ideal ético a seguir, pues eso es una justicia para erizos. véase: Dworkin, Ronald. *Justicia para Erizos*, trad. de Horacio Pons, México, FCE, 2014 pp. 330-332 y 428 y ss.

implica que el derecho al acceso a la justicia forma parte de los fines del Estado que se debe garantizar mediante la implementación de mecanismos de protección.

### 1.2.3 Derecho a la tutela efectiva

El derecho a la tutela efectiva complementa la idea del derecho al acceso a la justicia, que implica el deber positivo y negativo del Estado para garantizar el cumplimiento de un determinado derecho subjetivo. La tutela efectiva esta plasmada en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales, este derecho se evidencia nítidamente, en un proceso contencioso administrativo para tutelar un derecho y que este se vuelva de imposible reparación, se establecen medidas cautelares para la protección de este, también se deben obedecer ciertos principios o reglas del derecho procesal como cosa juzgada; así en el transcurso del proceso se establecen diferentes instrumentos para dilucidar y tutelar el derecho subjetivo, que culminara con una decisión o sentencia. En ese sentido, el juicio contencioso administrativo es efectivo al resolver una controversia entre el Estado y el ciudadano.

En el trabajo de investigación planteado, nos interesa saber si existe una tutela efectiva de derechos fundamentales, es decir, si los mecanismos que existen en el sistema jurídico mexicano cumplen con determinado fin, o por el contrario existen actos desplegados por personas que no se ajustan o no protegen adecuadamente el derecho fundamental. Como una primera hipótesis mencionaré que existen actos de particulares que no están tutelados efectivamente y por ello debe existir un nuevo mecanismo de protección y para demostrar esto lo desarrollaremos en temas subsecuentes.

## 1.3 Derechos fundamentales o derechos públicos subjetivos

Antes de entrar al estudio de esta dicotomía, es conveniente resaltar que el concepto de derecho fundamental es confundido con el derecho humano, debido a que a menudo lo utilizan —esto se puede apreciar en la práctica jurídica, en una demanda de amparo, por ejemplo— como términos unívocos o equívocos, cuando en realidad son dos términos distintos y corresponden a nociones diferentes, aunque posiblemente se deba a la mala concepción que existe en nuestro texto constitucional, pero no es un tema que se deba tratar aquí.

El derecho humano es universal, eterno, inmutable, indivisible y absoluto como idea filosófica-axiológica, pero este se transforma en el campo del derecho al plasmarse en el texto constitucional como un derecho fundamental, es decir, jurídicamente hablando, el derecho humano se positiviza<sup>29</sup>, aquí estriba la gran distinción, el derecho humano no depende del texto constitucional porque se concibe como algo *a priori*, mientras que el derecho fundamental depende del texto constitucional.

Respecto a los derechos públicos subjetivos, habría que hacer una distinción entre un derecho subjetivo y un derecho subjetivo público, pues el primero parte de la tradicional idea romana del derecho civil, por lo tanto procede del derecho privado, explica el Maestro García Máynez<sup>30</sup>, que es “*la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, a tribuida a una persona a su representante como consecuencia de un hecho jurídico, y correlativa del deber, impuesto a otra u otras, de observar la*

---

<sup>29</sup> Utilizó esta expresión para hacer referencia a que el derecho humano como concepción filosófica-axiológica pasa por un desarrollo o evolución al campo del derecho, es decir, se transforma de una idea a un derecho concreto, que en el devenir de los sistemas jurídicos va evolucionando hasta consagrarse como un derecho fundamental en la concepción actual, que termina en una regulación por parte del derecho positivo, lo cual no implica que este expresamente en el texto constitucional, pues se conciben los derechos fundamentales adscritos, como el derecho al vital mínimo.

<sup>30</sup> García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, 17ª, México, Porrúa, 2015, p. 356.

*conducta que hace posible el ejercicio del derecho y permite el goce de las ventajas que el cumplimiento de tal deber derivan por el titular.” completando esta idea podemos decir que el derecho subjetivo “en todos los casos es la autorización de conducta otorgada a un sujeto por la norma.”<sup>31</sup>*

El derecho público subjetivo por otro lado, en palabras del Maestro Burgoa Orihuela<sup>32</sup>, como las facultades a favor de todo gobernado y a cargo de la autoridad, provienen de una norma de derecho público, en especial, la Constitución. El contenido de los derechos públicos subjetivos se suele coincidir con el de los derechos humanos, en cuanto se tratan de derechos de suma importancia que el Estado reconoce y debe observar en sus relaciones con el gobernado. Puede inferirse fácilmente que no todos los que se consideran derechos humanos en la doctrina o el derecho internacional están contenidos en todo texto constitucional y que su fuente es distinta, pues no provienen originalmente de la voluntad del legislador, por más que los derechos humanos adquieran, al plasmarse en la Constitución de un u otro Estado, el carácter de derechos subjetivos públicos.

La distinción de un derecho público subjetivo con un derecho fundamental es que el primero, nace de la teoría decimonónica, que pretendía superar la idea de la relación que existía entre Estado y gobernados—Estado absolutista—, en el que no solamente involucra una subordinación, sino que implicaba el Estado de derecho, donde ambos son sujetos de derechos y obligaciones, es decir, que frente al Estado no solo existen posiciones de sujeción.<sup>33</sup> En México a los derechos públicos subjetivos se adoptó bajo el término de ‘garantías individuales’, que perduraron hasta la reforma constitucional de 2011. En ese sentido, los derechos fundamentales suplen el término anacrónico que representa las ‘garantías

---

<sup>31</sup> Morineau, Oscar, cit. en Álvarez Ledesma, Mario. *Acerca del Concepto de Derechos Humanos*, México, McGraw-Hill, Interamericana Editores, 1998.p. 103. También he de destacar que no existe un acuerdo respecto que se entiende por derecho subjetivo ya que tiene múltiples significados, como usos que puedan dársele, pues el Maestro Ferrajoli, lo utiliza, por ejemplo, para dar su definición de derecho fundamental.

<sup>32</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1993, p. 186.

<sup>33</sup> Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, op cit., pp. 47-50.

individuales', porque los derechos fundamentales parten de una idea más amplia al fundamentarse ya no solamente en la constitución, sino que además incluyen los derechos humanos reconocidos internacionalmente, es decir, desde mi perspectiva (tomando una frase de Gerber, Jellinek y Kelsen), los derechos fundamentales son el reflejo de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, podríamos argumentar que los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados que se le otorgan a todas las personas<sup>34</sup> y los derechos públicos subjetivos son aquellos derechos que el Estado otorga a sus ciudadanos. Una vez aclarado estas distinciones en adelante utilizare el término derechos fundamentales al establecer una noción más adecuada que el de derechos humanos del texto constitucional.<sup>35</sup>

## 1.4 Los derechos fundamentales de Robert Alexy y Luigi Ferrajoli

Los maestros Robert Alexy y Luigi Ferrajoli tal vez, sean los juristas contemporáneos más destacados respecto a la teoría de los derechos fundamentales, pues sus trabajos respecto de los derechos fundamentales son los más reconocidos y aceptados a nivel mundial, es por este motivo que adoptare sus posturas de los derechos fundamentales y con ello sustentar el efecto irradiador hacia los particulares. Exponer los trabajos de Alexy y Ferrajoli, es una labor

---

<sup>34</sup> El Maestro Ferrajoli señala que existen limitaciones de derechos fundamentales respecto al *status* de ciudadanía y personas que tengan la capacidad de obrar, tales como derechos políticos-electorales.

<sup>35</sup> Cfr. Un interesante estudio respecto a los derechos humanos en México los realizó el Magistrado Baltazar Robles en donde sostiene en su libro que los únicos derechos humanos que cumplen con todos los elementos en el sentido teórico son los que se consagran en el artículo 29 constitucional porque en caso de activarse el Estado de excepción por motivo de guerra se establecen derechos humanos que no es posible restringirse por ningún motivo. véase: Baltazar Robles, German Eduardo. *Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Juicio de Amparo y Reparación Integral*, México, Complejo Educativo de Desarrollo Integral, 2015, pp. 23-29 y 44-47.

compleja, pues abarcan un amplio estudio de la teoría del derecho, por lo que solo destacare sus posturas esenciales de los derechos fundamentales.

En su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales* Alexy pretende demostrar que la positivación de los derechos fundamentales da paso o implica una apertura del sistema jurídico al sistema moral, que es racional y puede llevarse a cabo por medio de criterios o medios razonables, esto de acuerdo con algunas ideas depuradas de la teoría del *status* de Jellinek, que toma como base para la construcción de una *teoría jurídico general de los derechos fundamentales*<sup>36</sup>, junto con la teoría de los principios y reglas de las normas, es decir, el contraste que existe entre principios y reglas como parte esencial de los derechos fundamentales.

Como punto de partida de los derechos fundamentales, Robert Alexy destaca que la forma de los derechos fundamentales se expresa por medio de normas. Así él maestro Alexy, realiza un análisis básico del significado de una norma para comprender la diferencia de norma jurídica y enunciado normativo<sup>37</sup>, pues no se puede confundir una norma con el enunciado normativo, por lo que, por el primero— norma— se debe concebir como el significado del enunciado normativo, y el enunciado normativo vendría a ser lo que expresa la norma; esto tal vez se torne un poco ambiguo, pero con un ejemplo, se lograra esclarecer la dicotomía. En el texto constitucional mexicano se establece en el artículo 1, cuarto párrafo constitucional que se prohíbe la esclavitud, el cual se expresa con el enunciado normativo:

*“[...]Está Prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes [...].”<sup>38</sup>*

---

<sup>36</sup> El maestro Robert Alexy, distingue tres grandes teorías de los derechos fundamentales, la histórica que analiza el origen de los derechos fundamentales; las filosóficas que se ocupan de la fundamentación y la sociológica que se encarga del funcionamiento de los derechos fundamentales en el sistema social.

<sup>37</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, pp 32-35.

<sup>38</sup> Véase: Artículo 1 Constitucional cuarto párrafo.

De lo anterior, pone de relieve que los enunciados normativos se pueden expresar de diversas formas, las cuales pueden formularse con ayuda de modalidades deónticas básicas, como la de mandato, prohibición y permisión.<sup>39</sup> Por ello, el enunciado normativo tomado como ejemplo, lo podemos expresar deónticamente también de la siguiente manera:

- 1) *“Ninguna persona puede ser esclavizada en México...”*
- 2) *“Las personas no pueden ser esclavizadas en México...”*

En ese entendido, se puede apreciar que la norma jurídica que pretenda establecer una prohibición la podemos expresar de diversas formas usando operadores deónticos básicos, aunque también pueden establecerse con operadores deónticos más complejos como “tienen derecho a...”; sin embargo, no se consideran enunciados deónticos los imperativos como *“jamás serás esclavo en México”*, o enunciados deónticos indicativos como *“las personas no serán esclavizadas en México”*.<sup>40</sup>

Otra parte básica de las normas destaca Alexy, es la relación que existe entre la norma y la validez jurídica —teoría jurídica de validez—, al respecto menciona la teoría de la validez de Alf Ross que se evidencia cuando formula su concepto de norma, pues según Ross<sup>41</sup> una norma es: *“una directriz que corresponde a cierto hecho social de tal forma que el curso del comportamiento expresado en la norma es seguido por los miembros de la sociedad; y es considerado por ellos como vinculante (valido).”* De manera que existen tres grandes teorías de la validez, una es la sociológica que determina que una norma es válida en la medida que se

---

<sup>39</sup> Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp.36- 37.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. p. 39. De manera similar Hart distingue tres tipos de normas a las que denomina “reglas”, primarias, secundarias y de reconocimiento. Las primarias se ocupan de las acciones que los individuos pueden hacer o no hacer, mientras que las secundarias se ocupan de las primarias, es decir, especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducir las, eliminarlas o modificarlas, y las de reconocimiento vendría a ser la Constitución. véase: Hart, Herbert. L.A. *El Concepto de Derecho*, 3ª ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, pp. 101 y 117.

incluyan hechos sociales como obediencia habitual vinculada con sentimiento de obligatoriedad. Por otro lado, una norma es válida en el momento de que sea expedida la norma por una autoridad superior, habilitada por una norma de grado superior, en este supuesto es una validez jurídica. Y la validez ética, depende del fundamento moral que se le quiera dar a la norma, por ejemplo, una ley natural.<sup>42</sup>

Con lo anterior, Robert Alexy no pretende formular una teoría general de la norma y su validez, sino manifestar que estas forman parte del contenido del derecho fundamental al ser el derecho fundamental una norma positiva. Entonces se cuestiona que es una norma de derecho fundamental o *iusfundamental*; para resolver esta incógnita, indica que pueden plantearse en abstracto o en concreto, por el primero entiende que *¿con base en que criterios una norma puede ser inidentificada como norma de derecho fundamental, independientemente de su pertenencia a un determinado ordenamiento jurídico o Constitución?*, y por el segundo, cuando se pregunta cuales normas de un determinado orden jurídico o de una determinada Constitución son normas de derecho fundamental y cuáles no. Ante estas interrogantes, señala que su investigación trata de una teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental, por lo que habrá que hacer el análisis en concreto. De esto desprende una primera definición del derecho fundamental al expresar que *“las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, y las disposiciones iusfundamentales son exclusivamente enunciados contenidos en el texto constitucional”*; desde luego que esta simple definición—como él la denomina—, trae aparejada dos problemas, el primero consiste en que, no todos los enunciados de la Ley Fundamental expresan normas de derecho fundamental, dicha respuesta presupone un criterio que permita clasificar los enunciados de la Ley Fundamental en aquellos que no lo hacen. El segundo, puede formularse con la pregunta acerca de si a las normas de derecho fundamental realmente pertenecen sólo aquellas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit.pp.38-41.

<sup>43</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 45-46.

Para dar respuesta a estos problemas, el maestro Alexy, sostiene que las normas de derecho fundamental pueden dividirse en dos tipos: normas de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución y las normas adscritas de derecho fundamental. En el primer tipo de normas no existe problema, pues son aquellas que expresa directamente el texto constitucional—relación de precisión—; sin embargo, las normas fundamentales adscritas suponen la argumentación del derecho fundamental—es una relación de fundamentación entre la norma que hay que precisar y la norma que la precisa—, por lo que son más difíciles de identificar, pues en palabras de Alexy, “*no son estatuidas directamente por el texto constitucional sino que, más bien, son adscritas a las normas directamente estatuidas por dicho texto. Estado justifica llamarlas normas adscritas.*” Es decir, estas tienen su fundamento en las normas de derecho fundamental, los precedentes jurisprudenciales del tribunal constitucional y los argumentos prácticos generales; por lo tanto, una adscripción se lleva a cabo conforme a derecho en el momento que la norma adscrita sea catalogada como válida, esta validez no es igual a la validez de una norma general, debido a que una norma de derecho fundamental es válida por el simple hecho de pertenecer al derecho positivo. De manera que la validez de una norma adscrita depende de si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida es posible aducir una fundamentación *iusfundamentalmente* correcta.<sup>44</sup> Entonces que una norma adscrita de derecho fundamental sea catalogada como tal, depende de la argumentación del derecho fundamental, a guisa de ejemplo, de la interpretación del texto constitucional mexicano el derecho al mínimo vital supone una norma adscrita del derecho fundamental.<sup>45</sup>

La estructura de los derechos fundamentales es un pilar importante, si bien existen numerosas distinciones teórico-estructurales, la más importante señala Alexy, es la distinción entre reglas y principios como base de la teoría de los derechos fundamentales y una clave para la solución de los problemas centrales de

---

<sup>44</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 49-55.

<sup>45</sup> Cfr. 1a. XCVIII/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. XXV. mayo de 2007. p. 793.

la dogmática de los derechos fundamentales, al establecer los límites, colisión y papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Así en ocasiones las normas de derecho fundamental son llamadas principios cuando de manera no tan directa se habla de valores o de disposiciones que establecen fines; y reglas cuando se dice que la constitución debe ser tomada en serio como ley.<sup>46</sup>

Robert Alexy destaca que la distinción entre normas y principios no es nueva y a pesar de su antigüedad aún existe confusión y polémica al respecto, por lo que, lo importante es agrupar las reglas y principios bajo el concepto de norma, pues ambos pueden ser formulados con ayuda de expresiones deónticas básicas como las de mandato, permisión y prohibición; así la dicotomía, entre reglas y principios radica entre dos tipos de normas. Existen diversos criterios para la distinción entre reglas y principios el de generalidad que se utiliza más frecuentemente, el cual determina que un grado alto de generalidad corresponde a un principio, y un grado relativamente bajo a una regla. Un ejemplo de esto sería el derecho de libertad religiosa del que gozan todos (alto de generalidad); el bajo de generalidad sería la libertad de un preso de convertir a otros presos, es decir, una diferenciación de grado, pero no basta con que sea gradual, sino que sea también cualitativa.<sup>47</sup>

La dicotomía medular entre regla y principio “*es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas*”. Por otra parte, las reglas “*son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si la regla es válida entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen*

---

<sup>46</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 63-64. De igual manera Dworkin distingue estructuralmente a los derechos fundamentales entre reglas y principios, aunque se inclina más por la postura de la regla, véase: Vigo, Rodolfo Luis. *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo, Coincidencias y Diferencias*, México, Porrúa, 2016, pp. 335- 348.

<sup>47</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 64-67.

*determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible.*<sup>48</sup> Esto quiere decir, que la distinción entre principios y reglas es cualitativa y no de grado. De modo que, toda norma es regla o principio.

Esto se muestra de manera clara en cuanto a que existe una colisión respecto a los principios y un conflicto entre reglas. Esto quiere decir, que en caso de un problema y los resultados son incompatibles o contradictorios, la manera en cómo deben aplicarse las reglas o principios serán diferentes al momento de solucionar el conflicto. En este supuesto, un conflicto entre reglas se soluciona por medio de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o declare que una de las normas en conflicto es inválida—reglas recíprocamente contradictorias—, esto es, tiene que expulsarse del ordenamiento jurídico; lo cual significa que una regla válida y aplicable a un caso concreto, implica que su consecuencia jurídica es permitida—lo fundamental es que la decisión versa sobre la validez—. Caso contrario ocurre en la manera de solucionar la colisión de principios, por ejemplo, que uno principio permite algo, y según otro principio, lo mismo está prohibido. Esto implica que uno de los dos principios debe ceder ante el otro, lo cual no quiere decir, que un principio se declare inválido o se haya desplazado por una cláusula de excepción, sino que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede a otro, por lo tanto, para esta solución el maestro Robert Alexy, propone una ley de peso, pues para él en los casos concretos los principios difieren en cuanto al peso y *“prima el principio de mayor peso”*.<sup>49</sup>

Los modelos anteriores suponen la solución de modelos puros de reglas y principios, pero en la praxis existen normas que tienen una combinación de ambos por ello, para la solución de esto, el maestro Alexy, propone la ley de ponderación sustentada en la ley de peso, que implica el principio de proporcionalidad que es más amplio, el cual está dividido en tres sub principios, el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, este último representa la ley de ponderación

---

<sup>48</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 67-68.

<sup>49</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 69-71.

que indica que *“Cuando mayor sea el grado de insatisfacción o de detrimento de un derecho, mayor debe ser la satisfacción del otro.”*

Hasta ahora he planteado la idea de un derecho fundamental como regla o principio—como estructura del derecho fundamental—. Sin embargo, existe otra postura que establece el derecho fundamental como derecho subjetivo, expuesta nítidamente por el maestro Luigi Ferrajoli. Un derecho fundamental como derecho subjetivo supone un problema en un inicio debido a que no existe un consenso para determinar que debe entenderse por derecho subjetivo al existir problemas normativos, empíricos y analíticos.<sup>50</sup>No obstante a ello, Ferrajoli propone una definición teórica—prescindiendo del hecho de que este en una ley u ordenamiento constitucional—, puramente formal o estructural, de los derechos fundamentales, al señalar que *“son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto a dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<status>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercicio de éstas.”*<sup>51</sup>

La anterior definición muestra las características esenciales de la concepción de los derechos fundamentales de Ferrajoli, aunque añade que *“son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto a tales, en cuanto a ciudadanos o en cuanto capaces de obra”*. Con esto no

---

<sup>50</sup> No debo soslayar que el Maestro Robert Alexy igual plantea la idea del derecho fundamental como derecho subjetivo, pues también advierte esta problemática al indicar que existen tres tipos de problemas: normativos, empíricos y analíticos. Esto con la finalidad de determinar la posición o la relación que existe entre el ciudadano y el Estado respecto a los derechos fundamentales, para establecer la idea del derecho fundamental como un todo y poder establecer su restricciones o limitaciones del derecho fundamental. Al respecto, véase Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, pp.151-218.

<sup>51</sup> Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed. edición de Antonio de Cabo, et al., Madrid, Trotta, 2009, p. 19.

pretende desvirtuar su definición teórica de derechos fundamentales, sino poner de relieve que la ciudadanía y la capacidad de obrar suponen las únicas diferencias de *status* de los seres humanos que delimitan la igualdad en las personas, esto da pauta según el maestro Ferrajoli, de distinguir dos tipos de normas de derecho fundamental, los *derechos primarios* o sustanciales y derechos *secundarios* o instrumentales (autonomía); así los derechos primarios corresponden a todos o solo los ciudadanos, y los secundarios a todos o solo los ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Estas dos distinciones—argumenta Ferrajoli— nos permite obtener 4 clases de derechos: los derechos humanos que son los derechos primarios de las personas y conciernen a todos los seres humanos, como por ejemplo la vida, libertad personal, libertad de conciencia, salud, educación y garantías procesales; los derechos públicos, que son los derechos públicos reconocidos solamente a los ciudadanos, por ejemplo el derecho de residencia y circulación, derecho a subsistencia y trabajo; derechos civiles, que son los derechos secundarios adscritos a las personas con capacidad de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, en general todos los derechos potestativos en que se manifiesta la autonomía privada, y los derechos políticos, que son los derechos secundarios reservados a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho al voto, derecho a acceder a cargos públicos y en general todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se funda la democracia política.<sup>52</sup>

Todo Estado democrático, o que presuma de una democracia contiene derechos fundamentales, en ese sentido el maestro Ferrajoli, menciona que existen 4 tesis para identificar a los derechos fundamentales en una democracia. La primera supone la diferencia de derechos fundamentales con derechos patrimoniales; una segunda tesis corresponde expectativas e intereses de todos para formar el parámetro de la igualdad jurídica a la que denomina dimensión sustancial de la democracia; la tercera tesis se refiere a la naturaleza supranacional de los derechos fundamentales; y la tesis cuarta, donde indica que quizás es la más importante,

---

<sup>52</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de...*, cit. pp. 22-24.

tiene que ver con las relaciones de los derechos con sus garantías, porque los derechos fundamentales como todo derecho, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión), a las que denomina *garantías primarias* a las obligaciones y prohibiciones, y *garantías secundarias* a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente la lesiones de los derechos, es decir, las violaciones a sus garantías primarias.<sup>53</sup>

Los derechos fundamentales, con la estructura de regla, principio y derecho subjetivo nos da la idea a lo que Robert Alexy denomina, un derecho fundamental como un todo, señalando que “*un derecho fundamental como un todo, es un haz de posiciones de derecho fundamental*”. Desde luego la concepción de un derecho fundamental como un todo es un objeto muy complejo, no obstante, está compuesto por elementos con una estructura definida, es decir, las distintas posiciones del ciudadano y el Estado, y entre estas posiciones existen relaciones claramente determinables, como las relaciones de precisión, de medio/fin y ponderación. Por consiguiente, la polémica radica en que normas deben adscribirse a las disposiciones de derecho fundamental en tanto normas de derecho fundamental. Para dar solución a este cuestionamiento, Alexy, sostiene que un derecho fundamental como un todo “*es un haz de posiciones definitivas y prima facie vinculadas recíprocamente en las tres formas descritas y adscritas a una disposición de derecho fundamental.*”<sup>54</sup>

Un derecho fundamental como un todo, supone *un haz de posiciones* de diferente contenido y diferente estructura, esto es, suposiciones concretas y abstractas. Las suposiciones abstractas las conceptualiza Alexy con la teoría del *status* de Georg Jellinek, las concretas con la distinción entre regla y principio. En ese sentido Jellinek distingue 4 tipos de *status*, el pasivo o *status subiectonis*, el negativo o *status libertatis*, el positivo o *status civitatis*, y el activo o *status* de ciudadanía activa. El *status* pasivo, es la sumisión que existe por parte del individuo

---

<sup>53</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de...*, cit. pp. 25-26.

<sup>54</sup> Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 214-218.

respecto del Estado, lo cual se traduce en mandatos o prohibiciones que impone el Estado a la persona; el status negativo, consiste en posiciones libres, es decir, libertades jurídicas no protegidas, que serían derechos de no impedimento frente al Estado (derechos de defensa), esto supone que las autoridades estatales les está prohibido toda perturbación o imposición de coacción que no esté legalmente fundamentada; en el status positivo, se le reconoce al individuo la capacidad jurídica para reclamar para sí el poder Estatal para utilizar las instituciones estatales, en otras palabras, sería la imposición de un procedimiento para la protección de derechos, esto significa, que la persona tiene frente al Estado derechos a algo y que tiene una competencia para hacerlos exigibles. *Lo que para el status pasivo es el mandato o prohibición que afecta al individuo, lo que para el status negativo es la liberación y lo que para el status positivo es el derecho a algo, es para el status activo o de la ciudadanía activa, la competencia, de manera que el status activo supone una capacidad otorgada al ciudadano como el derecho al voto.*<sup>55</sup>

Desde luego ya refiere Alexy que la teoría del *status* de Jellinek es ambigua, no obstante, brinda una idea clara de una teorización analítica de los derechos fundamentales, pues esto nos permite delimitar el concepto de restricción de derechos fundamentales. Si bien pareciera que no existiera problema respecto a la restricción de un derecho fundamental, el conflicto se presenta a partir de determinar del contenido y alcance de la restricción, para ello Alexy señala que *“una norma puede ser restricción de derecho constitucional sólo si es constitucional. Si no lo es, su creación puede tener el carácter de una intervención pero no de una restricción”*. De tal forma que las normas pueden ser restricciones a los derechos fundamentales, sólo si son constitucionales. Aquí hay que mencionar que existen diversas clasificaciones de restricciones de derechos fundamentales, sin embargo, Alexy propone dos tipos de restricciones constitucionales, la directa y la indirecta, la primera supone una norma de rango constitucional, la segunda un rango inferior a

---

<sup>55</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 220-232.

la Constitución que contiene una cláusula de reserva, es decir, una autorización de la norma fundamental para que una norma de grado inferior la restrinja.<sup>56</sup>

En suma, para Robert Alexy los derechos fundamentales tienen el carácter de principios<sup>57</sup> y los principios son mandatos de optimización. Por otro lado, para Luigi Ferrajoli son derechos subjetivos delimitados por el *status* de la ciudadanía y la capacidad de obrar. Desde luego ambas teorías tienen sus puntos de inflexión y razonamientos destacados, sin embargo, ambas nos brindan la idea del significado del derecho fundamental, lo cual implica que no solamente existe una relación de persona humana y Estado, sino que el Estado además de regular los derechos fundamentales debe procurar su protección, esto es, el derecho fundamental no se agota solamente en su reconocimiento, también implica su protección. Por lo tanto, con esta idea pasaremos al estudio del siguiente tema medular del trabajo de investigación que es verificar si el derecho fundamental solamente es violado por el Estado.

## 1.5 Los particulares frente a los derechos fundamentales

Los derechos públicos subjetivos —derechos fundamentales en la época actual— desde el siglo decimonónico representaban un límite del poder público frente a los ciudadanos, es decir, existía una relación de supra subordinación que dejaba de ser absoluta para dar paso a la construcción del Estado de derecho. En la actualidad los derechos fundamentales tienden a no solamente ser violentados por el Estado, sino que con el devenir de la sociedad surgieron nuevos entes que vulneran estos derechos, como los agentes económicos y diversos particulares que

---

<sup>56</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los...*, cit. pp. 239-256

<sup>57</sup> Cfr. Alexy, Robert. *Concepto y la Validez del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 75-78.

adquirieron una nueva clase de poder y en ocasiones ocasionan un perjuicio a los derechos fundamentales de las personas.<sup>58</sup>

Esto supone que las personas están bajo un doble ataque si se puede expresar así, pues sufren vulneraciones tanto del Estado como de los particulares. Para distinguir esta problemática habrá que hacer un análisis de los actos que no se encuentren tutelados por un mecanismo de protección establecido en el sistema jurídico mexicano y aclarar lo que significa una relación jurídica vertical y horizontal como directrices que se forman para el estudio del derecho.

### 1.5.1 La eficacia vertical y horizontal

En el constitucionalismo moderno se ha construido una nueva eficacia de los derechos fundamentales, ya no implica la tradicional relación vertical, sino que a pesar de no existir un consenso, se empezó a reconocer una eficacia horizontal, esto es, que también existe una obligación por parte de las personas de respetar los derechos fundamentales y que en ocasiones en su actuar existe una vulneración de estos. Lo cual implica que se ha dejado de ver al Estado como el único que viola derechos fundamentales y se comienza a gestar una nueva forma de percibir al derecho, deja de ser ese derecho tradicional formalista en el que lo privado y público se encuentran polarizados.<sup>59</sup>

La eficacia vertical y horizontal supone la relación jurídica que existe entre el sujeto de derecho y la norma, que se traduce en el derecho subjetivo que goza un determinado sujeto de derecho, para formar parte de lo que se denomina ficción del derecho. No existe problema en identificar la eficacia vertical, pues el juicio de amparo constituye una clara muestra; sin embargo, como ya lo advertí la eficacia

---

<sup>58</sup> Cfr. Dieter, Grimm. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, trad. de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006, pp. 77-84 y 155-173.

<sup>59</sup> Cfr. Silva García, Fernando y Silva Meza, Juan N., *Derechos Fundamentales*, 3ª ed., México, Porrúa, 2019, pp. 214-217.

horizontal supone un problema teórico y formal, pues en que supuestos o hechos jurídicos existe la obligación por parte de particular de respetar los derechos fundamentales y que estos no se encuentren tutelados por un mecanismo de protección.<sup>60</sup>

Desde luego es complicado identificar estos supuestos, pues seguimos conservando las ideas tradicionales del derecho, pero si empezamos a percibir y estudiar al derecho desde otro enfoque podemos vislumbrar que hay actos que a pesar de estar tuteladas por una norma de la jerarquía que sea, deja de ser una simple vulneración a un derecho subjetivo para convertirse materialmente en una vulneración de un derecho fundamental y aunque exista mecanismo para su protección estos distan de ser los medios efectivos para su tutela, un ejemplo claro, lo refleja un caso real que se tramitó en la SCJN y que constituyo un nuevo criterio jurisprudencial en el que se estableció la obligación por parte del cónyuge de respetar la intimidad personal, porque a consideración de la corte se había vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos o inviolabilidad de las comunicaciones privadas; esto significa que se empieza a reconocer una eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a pesar de que el mecanismo no es el efectivo al no ser de vía directa, además de requerir agotar otras instancias y ajustarse a ciertos requisitos.

Ante esta problemática es necesario identificar y limitar que tipos de actos vulneran derechos fundamentales por parte de los particulares y su tutela deja de ser efectiva.

---

<sup>60</sup> Crf. Silva García, Fernando y Silva Meza, Juan N., op. cit., pp. 166-214.

## 1.6 Mecanismos de defensa de derechos humanos

En la actualidad en México existen diversos mecanismos para la protección de derechos fundamentales, algunos los puede ejercer directamente las personas, otros por el contrario son reservados a los poderes públicos. El juicio de amparo y el juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos (JDC), constituyen los medios de defensa directos que pueden ejercitar las personas, salvo el JDC que es exclusivo de las personas que gozan del *status* de ciudadanía. Por otra parte, tenemos medios de igual manera directos pero que su ejercicio es exclusivo de los denominados poderes públicos como la controversia y la acción de inconstitucionalidad.

Desde luego no es posible hacer un análisis exhaustivo de los cuatro mecanismos de protección al exceder los alcances de la investigación, máxime que la finalidad pretendida es identificar únicamente su objeto y procedencia, por lo que solamente realizaré un análisis del JDC, y de la acción y controversia constitucional mencionare solamente su definición por ser medios de control constitucional que no pueden ejercer las personas, en este apartado, para posteriormente analizar el juicio de amparo en el siguiente capítulo.

El JDC se puede conceptualizar como *“una acción en favor de los ciudadanos para acudir ante órganos jurisdiccionales para que mediante una resolución definitiva del INE o una sentencia dictada dentro de un proceso sea resuelto el litigio que verse sobre la conculcación de sus derechos político-electorales.”*<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> La génesis del JDC en México la podemos encontrar en el amparo, en el que derivado de una sentencia, se declaró la incompetencia de origen, la cual determinó que el amparo era improcedente en materia electoral, por lo que, por más de 100 años no hubo regulación judicial respecto a los derechos político-electorales, a pesar de haber existido algunos organismos, sin embargo, estos eran desconcentrados del Ejecutivo, pues fue hasta la reforma en materia electoral de 1994, que se instaura el TEPJF como órgano jurisdiccional, encargado de proteger los derechos políticos-electorales. véase: Alanís Figueroa, María del Carmen, “El histórico debate sobre la improcedencia del juicio de amparo para la tutela de los derechos políticos” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, t. I, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 80-94.

El JDC es un medio de control constitucional, que se tramita ante el TEPJF, por lo que tiene por objeto que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sometan al análisis de la Constitución y al marco jurídico aplicable. En ese sentido, en el artículo 79 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se establece concretamente la procedencia de la siguiente forma:

*“Artículo 79*

*1. El juicio para la protección de los derechos político-electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. En el supuesto previsto en el inciso e) del párrafo 1 del siguiente artículo, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación política agraviada.*

*2. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.”<sup>62</sup>*

Entonces para su procedencia sólo se necesita que *“el ciudadano haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos”<sup>63</sup>*. Sin

---

<sup>62</sup> Véase: artículo 79, de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

<sup>63</sup> Barrita Mendoza, Saúl. “Derecho Procesal Constitucional, Una perspectiva orientada a la Protección Constitucional de los Derechos Políticos y Electorales del Ciudadano”, en Soto Flores, Armando (coord.), *Derecho procesal constitucional. Colección INEHRM*, México, UNAM-IIJ, et al., 2016, p. 268.

embargo, el TEPJF en la jurisprudencia J.2/2000<sup>64</sup>, resolvió que solamente se necesita: a) que el promovente sea mexicano; b) que promueva el juicio por sí mismo y en forma individual; c) que haga valer presuntas violaciones a sus derechos políticos-electorales, de votar y ser votado en las elecciones populares y asociarse individual y libremente a los partidos políticos.

Por otra parte, la controversia constitucional “es un juicio que se promueve en única instancia ante la Suprema Corte cuando se suscitan conflictos de orden jurídico-constitucional entre poderes o niveles de gobierno. Un medio de impugnación que permite conservar la su supremacía de la ley fundamental en los casos previstos en la fracción I del Artículo 105 Constitucional.”<sup>65</sup>

La acción de inconstitucionalidad se puede definir como “*el modo de control de la constitución—Por lo mismo garantía constitucional—, en virtud del cual ciertos sujetos legitimados por el texto constitucional pueden instar el control abstracto de una norma general ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de que ésta pueda determinar si existe una contradicción entre dicha norma y la Constitución Federal o los tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte.*”<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Cfr. Jurisprudencia 2/2000, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. requisitos para su procedencia*. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tercera Época, suplemento 4, año 2001, pp. 17 y 18.

<sup>65</sup> Cfr. Martínez Morales, Rafael, cit., en Eréndira Salgado Ledesma, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, 2 ed., México, Porrúa, 2015, p.100. La controversia constitucional tiene su origen en la Constitución de 1857, al establecer en su artículo 98 la competencia de la Suprema Corte de Justicia de resolver las controversias que surjan entre los estados, o bien entre la unión y estado, esto evidentemente fue evolucionando en el devenir del derecho. véase: Eréndira Salgado Ledesma, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, 2 ed., México, Porrúa, 2015, pp.106-108.

<sup>66</sup> Soto Flores, Armando Guadalupe, “La Controversia y Acción de Inconstitucionalidad como Medios de Protección de la Constitución”, en Soto Flores, Armando (coord.), *Derecho procesal constitucional. Colección INEHRM*, México, UNAM-IIJ, et al., 2016, pp.164. La acción de inconstitucionalidad, es relativamente nueva en el sistema jurídico mexicano, debido que al igual que la controversia, estas se fueron desarrollando poco a poco; pero respecto de la acción de inconstitucionalidad esta solamente se plasmó de manera burda en las siete leyes, en el supremo poder conservador, que era el encargado de declarar la invalidez de las normas; de modo que, no se puede decir que la acción de inconstitucionalidad estuviera regulada en posteriores constituciones, pues en las Constituciones de 1847, 1857 y 1917, no se contempla el control abstracto de constitucionalidad al regular únicamente el juicio de amparo y la controversia constitucional, es decir, no hay un antecedente de la acción de inconstitucionalidad, aunque algunos consideran que sí hubo conflictos respecto a la inconstitucionalidad de leyes constitucionales —en

## 1.7 El juicio de amparo: naturaleza y alcances

Encontrar la naturaleza ontológica en el derecho es una labor compleja pues partimos de conceptos abstractos que terminan hipostasiados. Así el juicio de amparo al ser considerado como un instrumento jurídico, —una figura creada por el derecho—, en específico por el derecho constitucional, nos surge la incógnita de identificar la esencia de este, es decir, delimitar las características del juicio de amparo, premisa que el ser humano se plantea al momento de razonar y reflexionar del porqué de las cosas. Ante esto, surge la duda en el campo del derecho de identificar en qué momento algo es considerado como jurídico, esto es, que entendemos por la naturaleza jurídica, de suerte que se puede percibir como *“las características, connotación, elementos esenciales y de existencia, así como al estado de la cuestión de un concepto, figura o institución, en este caso jurídicas, como por ejemplo, el matrimonio, el derecho de familia, un contrato específico, como el contrato de compraventa, etcétera.”*<sup>67</sup>

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se evidencia que el juicio de amparo tiene una naturaleza jurídica, es así como llegamos a la pregunta principal, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del juicio de amparo?, para dar respuesta a esta duda, el Maestro Héctor Fix- Zamudio nos dice al respecto: *“a) Resulta necesario relacionar el problema de la naturaleza jurídica del juicio de amparo con la disciplina de la teoría general del proceso, con el fin de establecer, con apoyo en los adelantos dogmáticos alcanzados por esta nueva ciencia jurídica, los lineamientos de nuestra institución que hasta muy recientemente sólo era examinada desde el punto de vista*

---

sentido material—, sólo que estos, se dilucidaban por el ejecutivo, pues como se sabe México vivió un régimen político por más de 70 años conocido como “el presidencialismo”, al no existir alternancia política —El PRI de facto era el único partido que gobernaba en todos los órdenes de gobierno, es decir, había una teocracia—. No fue hasta las reformas que se suscitaron en 1994, que se implementó de manera formal el control abstracto de constitucionalidad. véase: Martínez Ramírez, Fabiola. “Las Controversias Constitucionales como Medio de Control Constitucional”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Lelo de Larrea, Arturo, (coord..), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Procesos Constitucionales Orgánicos*, t. VIII, México, UNAM-IIJ, 2008, p.589.

<sup>67</sup> Cfr. Pérez Contreras, María de Montserrat. *Derecho de familia y Sucesiones*, México, UNAM-IIJ, 2010, p. 254.

*sustantivo o constitucional. b) Son numerosas las doctrinas que se han expuesto para explicar la naturaleza jurídica del juicio constitucional, siendo la primera la que lo considero como similar a los interdictos, especialmente posesorios, e inclusive llegó a definírsele como el interdicto para recuperar el goce de los derechos fundamentales del hombre. Al respecto debe decirse que si bien puede encontrarse cierta afinidad formal entre ambas instituciones, ya que se tramitan a través de un procedimiento sumarísimo con el fin de restablecer la situación anterior a la violación o despojo de los derechos o bienes del afectado, sin embargo esta analogía es puramente externa, debido a que los interdictos tienen una eficacia puramente provisional [...] Aunque es exacto que el juicio de garantías realiza una función política, como toda actividad jurisdiccional, no tiene el mismo carácter ni opera al mismo nivel de la que realizan los órganos del poder, sin embargo, la naturaleza misma del proceso constitucional es plenamente jurídico, y específicamente, procesal, y con mayor razón en cuanto se le han ido incorporando el examen de la legalidad de las resoluciones judiciales y de los actos administrativos, respecto de los cuales, inclusive la finalidad política resulta menos evidente.”<sup>68</sup>*

En ese orden de ideas, podemos decir que la naturaleza del juicio de amparo se identifica como un instrumento, aunque no como cualquier instrumento, al ser un instrumento jurisdiccional que integra la concepción de mecanismo o medio de control constitucional, es decir, un juicio que forma parte del denominado derecho procesal constitucional y que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales del que el Estado mexicano es parte.

Por otro lado, existen diversos instrumentos jurídicos que sirven como medios de protección para diversas normas jurídicas positivas, es decir, tutelan estas normas jurídicas desde diferentes perspectivas, así por ejemplo, tenemos un Código Nacional de Procedimientos Penales, que tiene por objeto la tutela del bien

---

<sup>68</sup> Fix-Zamudio, Héctor. *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, pp. 124-125.

jurídico de la vida y la integridad personal —identificado como valor supremo—, o bien, un Código Civil Federal, que tutela diversas disposiciones sociales, como adopción o matrimonio —relaciones entre particulares—. Con esa lógica podemos colegir que en el sistema procesal mexicano existe una adecuación para la tutela de las normas, es decir, existen medios de protección especializados para el estudio de cada caso en concreto.

En el derecho, en específico en el sistema procesal mexicano, los medios de control constitucional sirven como instrumentos para la tutela efectiva de diferentes disposiciones normativas establecidas en la constitución, por lo que constituyen los instrumentos de protección más importantes en el derecho, así partiendo de esa idea encontramos que el juicio de amparo forma parte de esos medios o mecanismos de control constitucional que tutelan normativas constitucionales, ante esto surge la pregunta ¿Cuál es el objeto de protección del juicio de amparo?

El juicio de amparo ha ido evolucionando, pues este juicio se fue desarrollando a través de diversas controversias que se fueron suscitado durante el análisis de diferentes asuntos que se resolvieron desde que el amparo se implementó en el país, es por ello, que se debe tomar en cuenta que el objeto de estudio de amparo ha ido cambiando paulatinamente; aunque de manera significaría cambiaría con la reforma de abril de 2013 para ampliar el objeto de estudio del juicio de amparo, pues anteriormente se establecía que tenía por objeto la protección de “garantías individuales” por leyes o actos de autoridad que las violaran”<sup>69</sup>, a pesar de existir antecedentes de reformas como la reforma al artículo 101 de la Constitución de 1857, y la promulgación de la Constitución de 1917”<sup>70</sup>, no se había logrado un cambio considerable a pesar de que muchos países plasmaban la nueva noción de los derechos fundamentales con los cambios que se produjeron

---

<sup>69</sup> Cfr. Castro y Castro, Juventino. *Garantías y amparo*, 8ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 303.

<sup>70</sup> Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, et al. (coords.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, estudios en homenaje a Jorge Carpizo, tomo III: Justicia*, UNAM-IIJ, México, 2015. p. 344.

en la segunda mitad del siglo XX, es decir, se había mantenido prácticamente su estudio original.<sup>71</sup>

Al respecto, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, nos decía que era la institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) que en detrimento de sus derechos viole la Constitución.<sup>72</sup>

Cabe destacar, que derivado del expediente varios 912/2010, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo al cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano en el caso conocido como “Rosendo Radilla” a la reparación del del daño, que derivó con las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, y posteriormente en la reforma a la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales de 2 de abril de 2013, es así, que nos encontramos ante una nueva forma de entender al juicio de amparo en México, pues con la reforma se incorporaron nuevas figuras jurídicas a la Ley de Amparo<sup>73</sup>, que si bien ya algunos de ellos estaban regulados a través de jurisprudencias de la Corte<sup>74</sup>, lo cierto es que eran novedosos en cuanto que se habían plasmado en la nueva Ley de Amparo.

Dicho lo anterior, el nuevo objeto de estudio de amparo se amplió en relación a que se cambió el término ‘garantías individuales’ a ‘derechos humanos’ (aunque

---

<sup>71</sup> Desde luego que las reformas y adecuaciones que fueron desarrollando y moldeando al juicio de amparo han sido muchas, como las que lo dotaron del control de legalidad y constitucionalidad recientemente, así como en materia laboral y administrativa antes de que existieran procesos especializados, no se comparan con la culminación de todo un proceso constitucional que se implementó con las reformas de 2011 y 2013.

<sup>72</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de Amparo*, 34<sup>a</sup>, ed., Porrúa, México, 1978, p 170.

<sup>73</sup> Se incorporaron figuras como el amparo directo adhesivo, interés legítimo, personas como autoridad responsable, suplencia de la vía, etcétera. véase: SCJN, normativa nacional e internacional, leyes federales y de la Ciudad de México. Disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=VteeSBFNKWGoK9PDOvWFS8i9jyf2tsoy7+A8eR6q5f4=>.

<sup>74</sup> Ejemplos al respecto podemos encontrar en la ley de amparo abrogada, donde no se encontraban términos como “normas generales”, sin embargo, sí estaban regulados mediante jurisprudencia. Cfr. 1a./J. 104/2011. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. XXXIV. septiembre de 2011. p.50.

algunos consideran que las garantías las sigue regulando la Constitución a través de los derechos humanos), este cambio, amplió el espectro de estudio del amparo, como lo menciona el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor<sup>75</sup>, con la nueva ley de amparo se empieza aplicar un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos —sentencia de la Corte Interamericana—, lo que implicaba no sólo el estudio de los derechos fundamentales nacionales, sino también el reconocimiento de los establecidos en los Tratados Internacionales, que se debía aplicar de manera obligatoria aunque no lo hubieren solicitado en el juicio.

Una vez delimitado el objeto de estudio y los demás mecanismos de protección constitucional, nos permite identificar sus límites que básicamente los podemos resumir en la tutela de cualquier vulneración de derechos fundamentales por parte de una autoridad; esto nos proporciona una pequeña noción que iremos desarrollando y así demostrar porque el juicio de amparo no es el medio efectivo para tutelar derechos fundamentales por parte de particulares.

## 1.8 La dignidad humana y deberes humanos

Toda persona posee dignidad, ya lo expresaba Kant<sup>76</sup> el ser humano nunca debe ser usado como medio, sino como un fin en si mismo. Esto implica identificar primeramente que se entiende o ¿Qué es una persona? Debe quedar claro que esta pregunta la podemos responder por medio de diferentes enfoques, por ejemplo, un médico puede exponer que entiende por persona o bien un antropólogo, biólogo, y nos brindarían conceptos distintos. Lo mismo sucede con disciplinas como la sociología, psicología, filosofía, derecho, etc., se encargan de estudiar al ser

---

<sup>75</sup> Cfr. 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., UNAM, Porrúa, IMDPC, México, 2017, pp. 1-3.

<sup>76</sup> Cfr. Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, 16ª ed., trad. de Manuel García Morente, México, Porrúa, 2016, p. 48.

humano desde diferentes perspectivas y definirían a la persona de diferente forma; sin embargo, todas estas definiciones nos brindarían la esencia del ser humano.

La dignidad humana es una noción que a partir del holocausto ocasiono que se volviera a reflexionar o volver a plantearnos ¿Qué debíamos entender por la dignidad humana? En un primer momento histórico los conceptos de dignidad y ser humano se fueron construyeron en el devenir de la sociedad y el Estado, generando la génesis de la dignidad que se identificaba como una idea ética y paralelamente la noción de ser humano es guiado por su razón y la condición que tiene en el mundo.<sup>77</sup> La dignidad tiene dos vertientes una ontológica o metafísica y otra ética o de desigualdad existencial. Por el primero se entiende el lugar que ocupa el ser humano en la escala de los seres existentes y el segundo comprende el trato que tiene la persona según la bondad moral que haya atesorado a lo largo de su vida personal. En suma, la dignidad humana implica el valor que tiene el ser humano en el cosmos, esto es, a ser tratada con igualdad, no cosificándola, lo cual implica que no debe ser degradado el ser humano o estar sujeto a condiciones denigrantes que afecten su integridad física y moral.<sup>78</sup>

Por otra parte, es necesario delimitar que se entiende por deber humano y la importancia que tiene en la dignidad humana y los derechos fundamentales. Por deber entendemos la conducta que despliega una persona respecto a algo, por ejemplo, el deber de respetar el hijo a sus padres; esto lo identificamos como un deber moral, o bien el deber de respetar las señales de tránsito —la norma jurídica—. El deber humano lo podemos identificar como una obligación y responsabilidad hacia la norma. Tomando en cuenta el ámbito de validez de la norma, la cual, la

---

<sup>77</sup> Cfr. Becci, Paolo. *El principio de la dignidad humana*, trad. de Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez, México, Fontamara, 2016, pp. 21-31.

<sup>78</sup> Cfr. Puy, Francisco. *Teoría Científica del Derecho Natural*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006, pp. 312-314.; Pérez Treviño, José Luis. *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, México, Fontamara, 2007, pp.81-85.

podemos establecer por la dos grandes ramas epistemológicas del derecho la positiva y natural, así como también morales o de conciencia.<sup>79</sup>

El deber humano implica no solamente la obligación por parte de la persona de respetar a la norma y a sus semejantes, sino también la obligación que tiene el Estado para prevenir, investigar y sancionar las vulneraciones a la norma y en el caso que no interesa a los derechos fundamentales.<sup>80</sup> Por lo tanto, podemos indicar que el deber humano de manera simultánea instaura responsabilidades tanto a las personas y al Estado.

Es difícil delimitar hasta dónde llega la responsabilidad o deber humano del Estado y las personas por vulneraciones hacia derechos fundamentales. Anteriormente hemos considerado que existe también una obligación por parte de los particulares de respetar los derechos fundamentales, esto lo podemos observar con actos que en teleológicamente lesionan derechos fundamentales como los actos de discriminación que desarrollaremos más adelante.

## 1.9 Los derechos de solidaridad

Los denominados derechos de solidad conjeturan la más moderna concepción de los derechos fundamentales desde un plano internacional e interno, pues los derechos fundamentales tienen dos aristas si lo podemos expresar así, una es desde la perspectiva individual y otra social o en la sociedad, esto es, supone

---

<sup>79</sup> Cfr. Puy, Francisco, op. cit. pp. 247-274. Mucho se ha analizado respecto a la validez de las normas jurídicas y la obligación por parte de las personas de cumplirlas, esto se ha estudiado por un largo tiempo a través del derecho natural, y ya en el siglo decimonónico toma relevancia el derecho positivo, esto no quiere decir que antes no existiera el derecho positivo, sino que el derecho positivo empieza a desarrollarse de forma drástica dejando a un lado el derecho natural; sin embargo este se volvió a reconfigurar y a tomar como base al derecho natural a mediados del siglo XX, esto significa que el derecho positivo debe seguir las bases establecidas por del derecho natural, como si fuera un reflejo del mismo. véase al respecto: Puy, Francisco. *Teoría Científica del Derecho Natural*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006, pp. 115 y ss.

<sup>80</sup> Cfr. Acuña, Juan Manuel, “Los Deberes de Prevenir, Investigar, Sancionar y Reparar las Violaciones a los Derechos Humanos” en Ramírez García, Hugo S. y Soberanes Díez, José María (Coords.), *El artículo 1o. constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, México, UNAM-IIJ, 2021, pp. 242-264.

una eficacia tanto individual como colectivamente que deben ser garantizados por el Estado tomando como directriz la sociedad internacional moderna.<sup>81</sup>

Un estudio de los derechos de solidaridad los llevó a cabo Karel Vasak, que clasifica a los derechos fundamentales en 3 generaciones históricas, la primera de ellas son los derechos civiles y políticos, que se gestó con la revolución francesa e independencia de Estados Unidos; una segunda generación comenzó con los derechos sociales de la constitución mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919, y los derechos económicos y culturales como consecuencia de la primera guerra mundial; finalmente una tercera generación o derechos de solidaridad que comienza con la segunda guerra mundial y la instrumentalización internacional de los derechos fundamentales que se siguen consolidando en nuestros días, integrados por los derechos de paz, ambiente sano y ecológico, desarrollo y libre determinación de los pueblos.<sup>82</sup>

De esta forma, los derechos de solidaridad constituyen aspiraciones de una sociedad internacional globalizada como un ideal a seguir por parte de los Estados parte de la ONU, es decir, el cumplimiento por parte de los Estados de las necesidades que actualmente tienen el hombre y la sociedad humana; sin embargo, no solamente se necesita de la actividad estatal para su cumplimiento, sino que también implica la acción de la comunidad internacional —la universalidad—. Esto supone un enorme reto para la sociedad y la humanidad que todavía se sigue consolidando por las diferentes de intereses por parte de los Estados y la misma sociedad.

---

<sup>81</sup> Cfr. Flores Salgado, Lucerito Ludmila. *Temas selectos de los derechos humanos de última generación*, México, BUAP, editorial piso 15, 2014, pp. 27-36.

<sup>82</sup> Cfr. Contreras Nieto, Miguel Ángel. *10 temas de Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002, pp. 101-104.

## Capítulo II

# Los Mecanismos y Organismos de Protección Constitucional de Derechos Fundamentales

*“La naturaleza dice a todos los hombres: Os he hecho nacer débiles e ignorantes a todos, para vegetar unos minutos sobre la tierra y engrasarla con vuestros cadáveres. Ya que sois débiles, socorred; ya que sois ignorantes, esclareced y soportad. Cuando todos tengáis la misma opinión, lo que ciertamente no sucederá jamás, si queda un solo hombre que opina contrario, deberéis perdonarlo, porque yo soy quien lo hace pensar cómo piensa. Yo os he dado brazos para cultivar la tierra, y una pequeña luz de razón para conducirlos. He puesto un germen de compasión en vuestros corazones para ayudar a unos y soportar la vida. No ahoguéis este germen, no lo corrompáis, comprended que es divino y no reemplacéis la voz de la naturaleza por furias miserables de la escuela.”*

**François-Marie Arouet - Voltaire**

## 2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La corte interamericana representa una nueva concepción y la formalización de un nuevo derecho internacional que se sigue consolidando. Creada básicamente con la finalidad de que se cumplan en última instancia los derechos humanos — contenidos en la convención americana de derechos humanos— de las personas ante la falta de protección de estos por parte de los Estados que han ratificado la jurisdicción de la CIDH.<sup>83</sup>

La corte Interamericana es *“una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos*

---

<sup>83</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo “La corte Interamericana de derechos humanos como interprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)” en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coord.) *Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t III, México, UNAM, 2001, pp. 209-215.

*contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.*"<sup>84</sup>

*De acuerdo con la Convención Americana, la Corte ejerce principalmente tres funciones: (I) contenciosa, (II) la facultad de dictar medidas provisionales, y (III) la consultiva.*"<sup>85</sup> Para que una persona de los Estados parte pueda acudir a la jurisdicción de la CIDH, necesita previamente agotar todos los medios de defensa de su país, y posteriormente presentar su solicitud ante la comisión interamericana, para que esta lo analice y en su caso lo turne a la CIDH y obtenga una resolución por parte de esta. El procedimiento que se lleva a cabo ante la CIDH se le conoce también como el amparo transnacional, en el que se realiza un análisis de todo el procedimiento, así como hechos y medidas que se tomaron para la protección de derechos humanos para finalmente emitir una sentencia en la que, en caso de encontrarse la violación del derecho humano —responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos de la convención— se ordene la reparación de este y se establezcan instrumentos por parte del Estado para garantizar medidas de protección, es decir, en caso de violación de derechos humanos los individuos cuenten con una jurisdicción internacional para hacer valer sus derechos contra el Estado, lo cual implica que el sujeto de derecho se tutela desde un plano interno y externo o internacional.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre la Corte IDH, *¿Qué es la Corte IDH?*, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm).

<sup>85</sup> Idem. En la función contenciosa no se puede acudir directamente, sino por medio de la Comisión Interamericana; la facultad contenciosa dirime tanto controversias entre el Estado y la persona como conflictos entre las naciones parte, como, por ejemplo, conflictos por territorios o derechos del mar. En la facultad de tomar medidas provisionales son aquellas que dicta la corte de extrema urgencia y gravedad para evitar daños irreparables; y la función consultiva son peticiones interpretativas de los Estado parte de la convención, que pueden ser de compatibilidad del derecho interno con la convención y la interpretación de la convención y otros tratados de derechos humanos en los Estados americanos. véase: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo "La corte Interamericana de derechos humanos como interprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)" en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coord.) *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. III, México, UNAM, 2001, pp. 217-222.

<sup>86</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio, "La persona humana como sujeto del del derecho internacional: consolidación de su posición al inicio del siglo XXI" en Méndez Silva, Ricardo (coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos, culturas y sistemas jurídicos comparados*, t. I, México, UNAM, 2008, pp. 150-156.

La eficacia de los derechos fundamentales contra los particulares ha sido reconocida por diversas sentencias de la CIDH y opiniones consultivas, pues considera que los Estados deben hacer los derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos privados, porque podrían darse violaciones de derechos fundamentales en la que en todo caso ocurriría en responsabilidad internacional los Estados parte.<sup>87</sup>

## 2.2 Comisión Nacional de Derechos Humanos

El ahora denominado ‘*ombudsperson*’ —antes *ombudsman*—, fue una recepción al derecho constitucional mexicano que tuvo su génesis en el derecho suizo del siglo XVI y que se institucionalizó en 1719 con el nombre de ‘*justitie kansler*’ (canciller de justicia) considerado como un órgano de la corona para intervenir en la administración de justicia; sin embargo, una noción más acorde al constitucionalismo moderno surgió en 1809 a la que los suizos le denominaron ‘*justitie ombudsman*’ y que conserva las características actuales. Con ello Finlandia en 1919 fue la primera nación que adoptó el *ombudsman* —dos años después de independizarse de Suiza—, así este se fue expandiendo por toda Europa y posteriormente a América Latina en la década de los 70’s del siglo XX, que finalmente México lo adoptaría en 1990 bajo el nombre de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Cfr. Mijangos y González, Javier, “La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coord.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Derechos fundamentales y tutela constitucional*, t. IV, México, UNAM, IMDPC y Marcial Pons, 2008, pp.547-577.

<sup>88</sup> Cfr. El *ombudsman* que significa representante, comisionado o protector, se considera que llegó a América Latina a través del derecho español, este lo instituyó en 1981, con fundamento en el artículo 54 de la constitución de 1978; aunque también existen antecedentes de Puerto Rico de 1977 y Costa Rica en 1979; véase: Contreras Nieto, Miguel Ángel. op. cit. pp. 59-70.

La CNDH es “*un organismo cuyo objetivo esencial es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara al orden jurídico mexicano*”; esto es, concebido como un órgano receptor de quejas e inconformidades de los gobernados por actos u omisiones de autoridades (a excepción de autoridades del PJJ) que vulneren derechos fundamentales, además de estar dotado de la facultad de promover acción de inconstitucionalidad ante la SCJN, así como investigación y emitir recomendaciones.<sup>89</sup>

## 2.2.1 Recomendaciones de la CNDH

Una de las atribuciones más importantes de la CNDH es la facultad de emitir recomendaciones a las autoridades por sus actos u omisiones que vulneren derechos fundamentales, estas son públicas, autónomas y no coercitivas o anulatorias, pues no tienen el carácter de vinculatorias y queda en manos de la autoridad corregir o enmendar su actuación; aunque para esto deben dar cuenta del motivo de porque no aceptan o incumplen la recomendación y en su caso cuentan con la cámara de senadores y legislaturas locales para que quienes incumplan comparezcan a las cámaras respectivas, por ejemplo, si la autoridad decide no cumplir con la recomendación se le requerirá ante la cámara de senadores y explique el motivo de su negativa, una vez expuesto los motivos, la cámara evaluará la fundamentación y en caso de que estos no sean suficientes comunicará a la autoridad y su superior jerárquico, si continúa con la negativa la cámara podrá denunciar ante el ministerio público o autoridades administrativas correspondientes.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Cfr. Lara Ponte, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2017, pp. 186-191.

<sup>90</sup> Cfr. Lara Ponte, Rodolfo. op. cit., pp. 193-197.

Además de las recomendaciones tiene la facultad de dictar medidas precautorias y cautelares para evitar la consumación de violaciones que ocasionen una imposible reparación al derecho fundamental.<sup>91</sup> Mucho se podría debatir acerca de la efectividad de la CNDH y mejoramiento de sus atribuciones, lo cual es materia de otro estudio, pues lo importante para este proyecto es identificar la labor de la CNDH en la protección de derechos fundamentales y como se puede observar solamente emite recomendaciones ante actos u omisiones de autoridades públicas a excepción del PJF, y por lo tanto no tiene la atribución de analizar vulneraciones de derechos fundamentales realizadas por particulares.<sup>92</sup>

## 2.3 Fiscalía General de la República

La Fiscalía General de la República es otro órgano constitucionalmente autónomo, que recientemente tuvo una reforma, en la cual además de cambiar de denominación de Procuraduría a Fiscalía, se le dotó de nuevas facultades; han sido varias reformas que se han llevado a cabo para lograr que la fiscalía se convierta en órgano constitucionalmente autónomo desde la reforma de 2014 en el que se le otorgó la autonomía constitucional, pues se consideraba que había demasiada injerencia de los demás órganos de poder y con esto se pretendía conseguir una verdadera procuración de justicia libre de injerencias de otros poderes e influencias políticas.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> Si bien en el artículo 6 fracción II, inciso b, establece la facultad de investigar por violaciones a derechos humanos realizada por particulares, esta se encuentra condicionada a la tolerancia o anuencia por parte de la autoridad al no hacer nada al respecto para impedir la violación que debe configurarse como un daño a la integridad física, y por otro lado la queja solo procede por violaciones cometidas por autoridades federales. véase artículos 3, 6 fracción II, inciso b, y 8 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

<sup>93</sup> Cfr. Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, “La “autonomía constitucional” de la Fiscalía General de la República. Su análisis a la luz de la teoría de la Constitución mexicana” en Garduño Domínguez, Gustavo y Andreu Gálvez, Manuel (coord.), *La Constitución mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y de derecho comparado a cien años de su promulgación*, t. I, México, UNAM-IIJ, 2019, pp. 170-172.

Es importante tener en cuenta que el ministerio público federal se constituye por medio de la Fiscalía General de la República, como *“el órgano autónomo especializado en la investigación y persecución de los delitos; además, participa en materia de asistencia a víctimas, extradición y asistencia jurídica internacionales; traslado internacional de reos; aplicación de instrumentos de cooperación en materia de procuración de justicia; extinción de dominio, en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, e interviene en diversos sistemas nacionales (por ejemplo, trata de personas, violencia de género, anticorrupción, etcétera).”*<sup>94</sup>

La estructura de la Fiscalía es diversa, entre las que destacan la subprocuraduría de especializada en investigación de delincuencia organizada, así como la subprocuraduría de derechos humanos, prevención del delito y servicios a la comunidad y lo más reciente fue la fiscalía especializada en delitos electorales y combate a la corrupción, por mencionar algunas. Sin embargo, la función principal de la fiscalía es *“la investigación de los delitos y el esclarecimiento de los hechos; otorgar una procuración de justicia eficaz, efectiva, apegada a derecho, que contribuya a combatir la inseguridad y disminuirla; la prevención del delito; fortalecer el Estado de derecho en México; procurar que el culpable no quede impune; así como promover, proteger, respetar y garantizar los derechos de verdad, reparación integral y de no repetición de las víctimas, ofendidos en particular y de la sociedad en general.”*<sup>95</sup>

La Fiscalía General tiene una importante función en la sociedad y el Estado, pero en el tema que nos ocupa, no es un órgano que tutele derechos fundamentales por violaciones realizadas por particulares, debido a que su objeto principal gira entorno a los delitos, aunque de cierta forma tutele derechos fundamentales como la vida, son prescripciones de diversa índole.

---

<sup>94</sup> Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, op. cit., p. 180.

<sup>95</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, et. alt. “Autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República”, en López Olvera, Miguel Alejandro, (coord.). *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM-IIJ, 2020, pp. 88-93.

## 2.4 Instituto Nacional Electoral

En México el desarrollo de una democracia sustantiva se inicia con la reforma de 1977, bajo la conducción del entonces secretario de gobernación Jesús Reyes Heróles; así una década más tarde en 1987 se promulga un Código Federal Electoral. En 1990 se instituye el Instituto Federal Electoral como un órgano constitucionalmente autónomo y empezaría con esto una nueva etapa de la democracia en México.<sup>96</sup>

Desde 1990 hasta la actualidad han existido diversas modificaciones en el sistema electoral mexicano que han ido consolidando poco a poco los derechos políticos electorales. Con esto en el 2014, el IFE paso a denominarse INE, que en términos de la Ley General es *“un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene esta Ley. El Instituto contará con los recursos presupuestarios, técnicos, humanos y materiales que requiera para el ejercicio directo de sus facultades y atribuciones.”*<sup>97</sup>

Los principales fines del INE son: a) contribuir al desarrollo de la vida democrática; b) preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos; c) integrar el Registro Federal de Electores; d) asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones; e) garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, así como ejercer las funciones que la Constitución le otorga en los procesos electorales locales; f) velar por la autenticidad y efectividad del sufragio; g) llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y la cultura democrática; h)

---

<sup>96</sup> Cfr. Barragán Barragán, José “Algunas consideraciones sobre el nuevo Consejo General del Instituto Federal Electoral”, en Galeana, Patricia (comp.). *El camino de la democracia en México*, México, Archivo General de la Nación, IJ, 1998, pp.465-467.

<sup>97</sup> véase: artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

garantizar la paridad de género y el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres en el ámbito político y electoral, y i) fungir como autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a los objetivos propios del Instituto, a los de otras autoridades electorales y a garantizar el ejercicio de los derechos que la Constitución otorga a los partidos políticos en la materia.<sup>98</sup>

## 2.4.1 Protección de derechos políticos

El sistema electoral mexicano garantiza el libre ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos por medio de diferentes instituciones y mecanismos de protección. Anteriormente hemos visto el JDC —Poder Judicial Federal— por lo que ahora analizaremos los procedimientos con los que cuenta el INE para la tutela de los derechos políticos electorales.

Existen diversos medios de impugnación en materia electoral; sin embargo, es necesario conceptualizar que se entiende por proceso electoral para poder delimitar el medio de protección del INE. *El proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución y esta Ley, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos, así como la ciudadanía, que tiene por objeto la renovación periódica de quienes integran los Poderes Legislativo y Ejecutivo tanto federal como de las entidades federativas, de quienes integran los ayuntamientos en los estados de la República y las Alcaldías en la Ciudad de México. En la elección e integración de los Ayuntamientos y Alcaldías existirá la paridad de género tanto vertical como horizontal.*<sup>99</sup> Asimismo este inicia desde la preparación de la elección hasta el dictamen y declaraciones de validez de la elección.

---

<sup>98</sup> véase: artículo 30 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

<sup>99</sup> véase: artículo 207 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

De lo anterior, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral en su artículo 3, señala los medios de impugnación en materia electoral y en el artículo 4 establece que el INE está dotado con el recurso de revisión y los demás recursos corresponde conocer y resolver al Tribunal Electoral Federal. En ese sentido cuando un ciudadano quiera impugnar la constitucionalidad y legalidad de un acto del proceso electoral contará con el recurso de revisión el cual conocerá el INE, el cual será interpuesto por el representante legal del partido político.<sup>100</sup>

En suma, la protección que brinda el INE a los derechos está limitada a actos que se lleven a cabo durante el proceso electoral, y los demás derechos políticos electorales son tutelados por el JDC, máxime que solamente los que tengan el *status* de ciudadanía pueden ejercer este tipo de derechos, lo cual implica que no todas las personas gozan de este tipo de derechos.

## 2.5 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

Al igual que los derechos político-electorales, el derecho al acceso a la información fue un derecho que con frecuencia se alude que comenzó en la reforma de 1977 con el proceso de democratización que se desarrollaba en México, pero este derecho fue introducido en el texto constitucional de manera muy somera, porque fue hasta 1992, cuando la SCJN emitió un criterio respecto a que se entendía por derecho de acceso a la información y la corte determinó que era una garantía correlativa a la libertad de expresión, sin embargo, la corte estimó que no era un derecho que pudiera ejercer una persona en cualquier momento para solicitar y obtener información de un determinado asunto al Estado —se consideraba más

---

<sup>100</sup> véase: artículos 34 y 35 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

como un derecho de los partidos políticos para manifestar opiniones—, fue años más tarde en 1995 derivado de un asunto conocido como “la masacre de aguas blancas” que la corte estableció que era un derecho de las personas (garantía individual).<sup>101</sup>

Por otra parte, el derecho a la protección de datos obtuvo su regulación en México a partir de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 2002, así como el surgimiento del IFAI, ahora INAI y a partir del 2007 con la reforma constitucional una regulación general.<sup>102</sup>

El INAI es “*el organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales. Para el primero, garantiza que cualquier autoridad en el ámbito federal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y sindicato; o cualquier persona física, moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad te entregue la información pública que solicites. Para el segundo, garantiza el uso adecuado de los datos personales, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene con respecto a su información.*”<sup>103</sup>

Como bien lo refiere el maestro Pedro Salazar<sup>104</sup> el INAI funciona como una especie de *ombusperson* de protección de derechos de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, pero que aún sigue consolidándose.

---

<sup>101</sup> Cfr. Salazar Ugarte, Pedro “La historia de la transparencia en las Américas”, en *Transparencia en las Américas. VI semana Nacional de la Transparencia 2009*. Colección INAI, México, IFAI, 2009, pp. 66-68.

<sup>102</sup> Cfr. Ornelas Núñez, Lina y López Ayllón, Sergio “La recepción del derecho a la protección de datos en México: breve descripción de su origen y estatus legislativo” en *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación. Colección INAI*, México, IFAI, et al, 2010, pp. 64-66.

<sup>103</sup> Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Conócenos, ¿Qué es el INAI?, disponible en: [https://home.inai.org.mx/?page\\_id=1626](https://home.inai.org.mx/?page_id=1626).

<sup>104</sup> Cfr. Salazar Ugarte, Pedro. *op. cit.* p. 70.

## 2.5.1 Protección de acceso a la información pública y datos personales

El derecho a la verdad es una noción más amplia del derecho al acceso a la información<sup>105</sup>, debido a que este, sólo comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información pública siempre y cuando no tenga el carácter de reserva. Por otro lado, el derecho de protección de datos personales implica primero comprender los datos personales, si bien la ley nos menciona que es toda aquella información que logran identificar a una persona ya sea de manera directa o indirecta, podemos complementarlo como lo relativo al origen étnico o racial, lo referido a características físicas, morales, de la vida afectiva y familiar, domicilio, idolología, opiniones políticas, convicciones religiosas, los estados de salud físicos o mentales, así como preferencias sexuales u otras análogas que afecten la intimidad de la persona.<sup>106</sup> Por tanto, este derecho comprende precisamente salvaguardar la intimidad e identidad de la persona.

Los medios de protección de estos derechos son a través de INAI, en un primer momento, pues estos al ser derechos fundamentales son tutelados también por el juicio de amparo, aunque de manera indirecta, al ser el INAI el encargado

---

<sup>105</sup> Cabe destacar que el derecho de transparencia y acceso a la información es usado en muchas ocasiones como un concepto indistinto, cuando en realidad corresponde a tres tipos de concepciones diferentes, el primero es la transparencia, el segundo el acceso a la información y un tercero supone la rendición de cuentas que es una precondition del acceso a la información. Así por el primero se entiende como una disposición de un Instituto u órgano público de permitir a los demás ver y entender cómo funcionan y sobre esto generar una capacidad de comprensión, vigilancia y comunicación; por el segundo funciona como un instrumento de la transparencia que se relaciona con la obligación del Estado de establecer políticas públicas que permitan a cualquier persona solicitar documentos que estén en posesión de las instancias gubernamentales; y por el tercero supone la precondition de los dos primeros en el que no solamente el gobierno pone a la vista los documentos (transparencia) sino que explica ante otras autoridades y frente a la ciudadanía sus acciones, en el que las justifica y asume las consecuencias de las mismas. véase: Marván Laborde María y Navarro Luna Fabiola. *Transparencia y Acceso a la Información en el INE y en los partidos políticos 2003-2006*, México, INE, IJ, 2016, pp. 20-24. También agradezco al Maestro Aristides Rodrigo Guerrero García por haberme regalado este libro en la clase de derecho procesal constitucional.

<sup>106</sup> Cfr. Ornelas Núñez, Lina y López Ayllón, Sergio. op. cit., p.64.

garantizar esos derechos por medio del procedimiento de protección o recurso de revisión e inconformidad.

El recurso de revisión es aquel que se interpone ante el INAI, por la vulneración de la solicitud del derecho de acceso a la información el cual puede ser ocasionado por: La clasificación de la información; la declaración de inexistencia de información; la declaración de incompetencia por el sujeto obligado; la entrega de información incompleta; la entrega de información que no corresponda con lo solicitado; la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la Ley; la notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado; la entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante; los costos o tiempos de entrega de la información; la falta de trámite a una solicitud; la negativa a permitir la consulta directa de la información; la falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, o la orientación a un trámite específico.<sup>107</sup>

Por otro lado, para el procedimiento de protección de datos personales es necesario identificar primeramente que es un sujeto obligado, pues según la ley son aquellos en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos. De la misma forma se considera sujetos obligados los sindicatos y cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, pero estos son regulados por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> véase: artículos 146, 147 y 148 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a La Información Pública, así como artículos 142 y 143 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

<sup>108</sup> véase: artículo 2 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Los denominados derechos Arco son los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos personales que son tutelados por el INAI y que integran la concepción de protección de datos personales y de los que son titulares las personas.<sup>109</sup>

El recurso de revisión o inconformidad<sup>110</sup> procede en contra de la vulneración de los derechos Arco efectuada por los sujetos obligados del sector público. Caso distinto ocurre para proteger los datos personales en posesión de particulares pues una vez llegado a cabo la solicitud y procedimiento ante el que tiene la responsabilidad de proteger los datos, puede promover ante el INAI el procedimiento de protección.<sup>111</sup>

## 2.6 El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

El CONAPRED es un organismo descentralizado —sectorizada a la Secretaría de Gobernación—, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Además, cuenta con autonomía técnica y de gestión para el desempeño de sus actividades. Esta surge durante el proceso de reforma constitucional de 2001 para combatir a la discriminación en la que se asentó la prohibición formal de todo tipo

---

<sup>109</sup> véase artículo 3 de la de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Como bien lo señala la Dr. Isabel F. Davara, la denominación “protección de datos personales” genera una confusión. Pues el dato en si mismo no necesita protección, sin embargo, esto cambia en el momento que el dato se une a la persona, pues ya no se protege al dato sino a la persona, que es justamente donde se convierte en información personal, y es en esa circunstancia que se protege al titular por el tratamiento ilícito de sus datos personales véase: Fernández de Marcos, Isabel Davara “*Protección de datos de carácter personal en México: problemática jurídica y estatus normativo actual*” en *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación. Colección INAI*, México, IFAI, et al, 2010, p.78.

<sup>110</sup> véase: artículos 94, 95, 104,105 y 106 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

<sup>111</sup> véase artículos 28, 29, 30, 31, 32, 45,46,48 50 y 51, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

de discriminación. Así en 2003 se promulga la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y con esta se instituye el CONAPRED.<sup>112</sup>

El CONAPRED tiene como encomienda la prevención y eliminación de la discriminación en todo el territorio mexicano. En términos del artículo 17<sup>113</sup> de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, tiene como objetivos principales: contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país; llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación; formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en territorio nacional; y coordinar las acciones de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo Federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación. Para cumplir esta misión recibe o inicia de oficio quejas de los particulares o servidores públicos que hayan incurrido en presuntos actos discriminatorios.<sup>114</sup>

## 2.6.1 La discriminación en México

En México, así como todos los Estados latinos, está compuesto por una sociedad pluricultural, debido a que la sociedad mexicana es el resultado del sincretismo cultural entre los indígenas, españoles y demás extranjeros que se mezclaron durante el virreinato y el México independiente—aunque estudios bilógicos antropológicos han revelado que compartimos material genético mucho antes de la conquista por las migraciones en la era glacial—. Es necesario precisar, primeramente, que el derecho a la igualdad es distinto al de no discriminación, pues se ha considerado como lo negativo del derecho a la igualdad, al considerarse que

---

<sup>112</sup> Cfr. Ramírez Santiago, Vilma. “Acciones para prevenir y eliminar la discriminación” en Juan Carlos Gutiérrez Contreras, (coord.) *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos en los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, pp. 279-280

<sup>113</sup> Véase: Artículo 17 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

<sup>114</sup> Cfr. Ramírez Santiago, Vilma, op. cit., p. 280. El artículo 43 de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, además precisa que la queja puede ser interpuesta por actos discriminatorios provenientes de autoridades y particulares. Por otro lado, el artículo 44, señala que las quejas podrán promoverse dentro del plazo de un año, contado a partir de la comisión de la conducta discriminatoria.

todo acto contrario a la igualdad era un acto discriminatorio. Quizás esto se consideraría así cuando las diferencias se toman como base en criterios individualistas o bien se pretenda concretar valores sociales arbitrarios. Por lo tanto, solamente hay discriminación en el momento en que exista una distinción de cualquier tipo entre personas o grupos en situaciones similares, sin que medie un criterio objetivo y razonable para tal distinción.<sup>115</sup>

La discriminación daña la dignidad humana, no es posible negar la existencia de sucesos discriminatorios, cuando es una práctica constante en los sectores de la población mexicana. A pesar de los enormes esfuerzos para combatir este mal, estamos en México lejos de erradicarla. Se podría pensar en el origen de esto, pero seguramente esto estaba permitido porque existían las condiciones, es decir, por el contexto histórico podemos observar las distinciones que han existido en el devenir de las sociedades. De igual forma se podría identificar desde que momento un acto empezó a ser visto como discriminatorio, pero es una larga tarea que excede los alcances pretendidos en el trabajo de investigación.<sup>116</sup>

El derecho a la no discriminación es un pilar al considerarse como un derecho llave que conjunta los derechos de las personas como el derecho a la vida, educación, al trabajo, a la salud, identidad, entre muchos más, que propician el goce inequitativo, desigual y diferenciado de manera excluyente. El respeto de estos derechos fundamentales implica a las personas y al Estado, es una obligación establecida en la Constitución y en tratados internacionales.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Cfr. Salmón, Elizabeth, "Inclusión y gestión de la diversidad: hacia la afirmación de un modelo de inclusión desde el DIDH" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et al., (coords.). *Inclusión, lus Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. Colección Constitución y Derechos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, p.109.

<sup>116</sup> Cfr. Álvarez Icaza Longoria, Emilio, "Discriminación", en García Ramírez, Sergio, et al., (coords.), *Temas de derecho penal, seguridad pública y criminalística*, México, UNAM, 2005, pp. 95-96.

<sup>117</sup> Cfr. Ponce Vázquez, Daniel, "Consejo Nacional para prevenir la discriminación, Discriminación racial y personas afrodescendientes en México" en Peña Martínez Helen Patricia y García Hernández, Ariadne, (comp.), *Memorias del Foro Internacional Discriminación Racial y Afrodescendientes en México. Colección CNDH*, México, CNDH, 2016, p. 60.

Jurídicamente hablando cuando existe una vulneración a un derecho fundamental, puede existir disfrazado un acto discriminatorio. Es complejo identificarlo, se necesitan diferentes tipos de lentes —como bien lo expresa Zygmunt Bauman<sup>118</sup>—, para poder observar en qué momento un suceso es un acto discriminatorio, por ejemplo, en México existen reglamentos en edificios departamentales que niegan el uso de elevadores a personas que no sean residentes, este simple hecho vulnera derechos fundamentales y así podríamos poner ejemplos en hospitales, parques, centros comerciales y demás situaciones que dañan o causan un menoscabo a la dignidad humana.

Existen medidas para prevenir la discriminación en México y están reguladas en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, como las medidas de nivelación, inclusión y acciones afirmativas; las primeras buscan romper las barreras físicas que impiden la igualdad de oportunidades; las segundas, son disposiciones correctivas cuyo objetivo es eliminar los mecanismos de exclusión y diferenciación desventajosas, y la terceras son aquellas que de manera especial, específica y de carácter temporal a favor de personas o grupos en situación de discriminación que buscan corregir situaciones de desigualdad.<sup>119</sup> Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, siguen cometándose este tipo de conductas como consecuencia de los diferentes factores sociales que existen en México.

---

<sup>118</sup> En su obra *la Modernidad Líquida*, Bauman expresa esta frase al señalar que para observar el capitalismo al que denomina pesado y liviano, es necesario usar los anteojos correctos, pues así se puede vislumbrar como existe un conflicto en la actualidad entre la esfera pública y privada, que ya han señalado importantes pensadores, al que por cierto distingue en la actualidad a Habermas como crítico de esto. véase: Bauman, Zygmunt. *Modernidad Líquida*, trad. de Mirta Rosenberg, México, FCE, 2020, p.75.

<sup>119</sup> véase: artículos, 15ter, 15 quintus y 15 séptimus, respectivamente de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

## 2.7 El Poder Judicial Federal

Desde la Constitución de 1824<sup>120</sup> se instauró el sistema federal republicano y con esto la idea de la división tripartita de los poderes en ejecutivo, legislativo y judicial. Si bien con el devenir de los conflictos político-sociales que hubo en México la estructura del PJP no ha cambiado drásticamente desde su implementación, por ejemplo, aún sigue existiendo la división por circuitos que en la actualidad se configuran en 32 circuitos uno por cada Estado del país, a su vez, en cada circuito existen juzgados, Tribunales Colegiados de Apelación<sup>121</sup> —antes Tribunales Unitarios— y Colegiados de Circuito, que ejercen jurisdicción en ese circuito, y se dividen por competencia, ya sea por grado, materia o turno, así por ejemplo, en el primer circuito que corresponde a la Ciudad de México, existen diecisiete juzgados de distrito especializados en materia administrativa, y vientos tribunales colegiados especializados en materia administrativa, que ejercen jurisdicción en ese circuito de acuerdo a la materia y grado.

El PJP, tiene entre sus labores importantes la impartición de justicia y la tarea de proteger el orden constitucional—mantener el equilibrio de poderes—, para esto se vale de diversos mecanismos, entre los que destaca el amparo, JDC, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional. Así el PJP, se integra por la SCJN, TEPJP, CJF, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.<sup>122</sup>

Mucho podríamos abordar acerca del PJP, como funcionamiento, integración, administración y demás elementos; sin embargo, lo que interesa es la

---

<sup>120</sup> Cfr. Guerrero Galván, Luis René y Brito Melgarejo, Rodrigo. La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de las reformas, Tomo II, México, UNAM-IIJ, 2017, pp. 156 y ss; Fix-Zamudio, Héctor “El Poder Judicial en la Constitución Federal de 1824” en Valadés, Diego y Barceló Rojas, Daniel Armando, (coords.). *Examen retrospectivo del sistema Constitucional Mexicano*, México, UNAM, 2005, pp. 111 y ss.

<sup>121</sup> El 11 de marzo del 2021 fue publicado en el DOF, las reformas constitucionales respecto al PJP, en las que encontramos el cambio de nombre de los Tribunales Unitarios de Circuito, ahora Tribunales Colegiados de Apelación, disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021).

<sup>122</sup> Cfr. Azuela Guitrón, Mariano, et al. *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 5ª ed., México, SCJN, 2011, pp. 11-12.

importante función que empezó a ejercer desde las reformas de la década de los 90's del siglo XX, pues, fue a partir de esa época que se considera que el PJF empezó a funcionar como un verdadero contrapeso respecto de los otros dos poderes y adquirió la facultad del control constitucional. En su calidad de TC posee una importante labor y obligación en la sociedad y este es un proceso que se ha ido consolidando, es decir, las facultad que tiene de interpretar el texto constitucional y en su caso emitir la invalidez de una disposición que vaya en contra del bloque constitucional.<sup>123</sup>

### 2.6.1.1 El juicio de amparo

En el sistema jurídico mexicano el juicio de amparo es considerado como nuestra máxima institución jurídica procesal; así, para tener una idea clara de lo que significa el juicio de amparo en México, partiremos de la noción básica que se tiene del juicio jurisdiccional, de modo que, por juicio dentro del campo del derecho lo debemos entender cómo, *“un conjunto de actos que se llevan a cabo ante un órgano del Estado, es decir, un juzgador, para que éste, con base en hechos probados y mediante la aplicación del derecho, resuelva un conflicto o controversia suscitados entre dos o más sujetos con intereses opuestos”*<sup>124</sup>

Una vez conceptualizado el juicio, resulta oportuno mencionar que debemos entender por juicio de amparo, —sin que sea necesario definir la palabra amparo

---

<sup>123</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, op. cit., pp. 930-954.

<sup>124</sup> Mariano Azuela, Güitrón. Et. al. ¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?, 5ª ed., México, SCJN, 2011, p. 29. En ocasiones los términos procedimiento, proceso y juicio son utilizados como términos indistintos, cuando en realidad son nociones diferentes, por el primero se entiende que es un conjunto de actos concatenados respecto de un objeto en común, mientras que el proceso son una serie de diversos actos para dirimir una controversia, y el juicio se hace referencia al funcionario que interviene para solucionar el conflicto en este caso el juez, esto tal vez no esclarezca la distinción, porque existen diversos criterios que diferencian unos de otros, sin embargo, podemos decir que el proceso jurisdiccional es el género o el todo y el procedimiento es la especie, esto es, dentro de un proceso pueden existir diferentes procedimiento, pero no a la inversa. véase: Arellano García, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 18ª ed., Porrúa, México, 2015, pp. 3-8.

pues es una noción que se presupone— si bien existen diversos autores que conceptualizan el juicio de amparo, resulta entonces ocioso plasmar múltiples definiciones acerca del concepto de juicio de amparo, debido a que la mayoría mencionan las características esenciales del mismo; por consiguiente, solamente se definirá la concepción que se tenía del amparo en México antes de la reformas de 2011 y 2013, pues el ámbito de protección y aplicación tuvo un cambio relevante, por lo que, empezaré por la definición anterior a la reforma, en ese sentido el Alfonso Noriega Cantú<sup>125</sup> nos menciona que *“es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales”*; Por otra parte, con una idea más actual el profesor Raúl Chávez Castillo nos menciona lo siguiente: *“Es un juicio constitucional extraordinario, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona en lo individual o colectivamente ante los Tribunales de la Federación en contra de normas generales, actos de autoridad o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, cuando considere que han violado sus derechos humanos y/o garantías, establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de esos actos o normas generales, invalidándose o nulificándose con relación a quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esos derechos y/o garantías, que han sido violadas y en caso de que se interpongan contra actos de autoridades administrativas podrá beneficiar, incluso a quienes no han promovido amparo, sin perjuicio de la declaración general de inconstitucionalidad en los términos que fije la ley.”*<sup>126</sup>

Ahora bien, de la definición anterior que se toma como punto de partida, engloba los elementos más destacados del juicio de amparo, a saber, **a)** que es un mecanismo de control constitucional, **b)** que lo ejerce una persona ya sea un

---

<sup>125</sup> Noriega Cantú, Alfonso. *Lecciones de Amparo*, 9ª ed., México, Porrúa, 2009, p.34.

<sup>126</sup> Chávez Castillo Raúl, “Nuevo Juicio de Amparo”, 15ª ed., Porrúa, México, 2016, p. 33.

particular o colectivamente, **c)** contra actos o normas generales que vulnere derechos fundamentales, **d)** dicha vulneración puede ser ocasionada por una autoridad o un particular, **e)** tiene como finalidad restituir o reparar el derecho fundamental vulnerado.

En ese orden de ideas, podemos definir al juicio de amparo simplemente como el medio de control constitucional que puede ejercer toda persona ante los tribunales o juzgados cuando considere que el acto de autoridad —pueden ser actos derivados del ejecutivo, legislativo, judicial y órgano autónomo—, o un particular ha vulnerado sus derechos fundamentales y pretenda una reparación de este.

### 2.6.1.2 Interés legítimo, jurídico y simple

Para entender que es el interés en el juicio de amparo y así dimensionar sus diferencias, debemos analizar primeramente que es legitimidad, si bien no se pretende hacer un análisis exhaustivo, pues excede los alcances del objeto de estudio, aun así, resulta necesario identificarlo. El maestro Eduardo Pallares<sup>127</sup> nos explica que es la situación en la que la persona se encuentra con determinado estado de derecho, lo que permite intervenir y obrar en él; a su vez nos dice que dentro del derecho procesal podemos encontrar los siguientes tipos de legitimación: a) legitimación en la causa que es aquella persona titular de los derechos y obligaciones materia del juicio, y por tanto la sentencia lo afecta directamente, o lo que es igual, lo obliga, si la persona es extraña a la relación jurídica que se controvierte en el proceso, se dice que no está legitimada en la causa, b) legitimación en el proceso es la relación que tiene la parte con respecto al litigio, c) legitimación activa es aquella que corresponde al actor y consiste en que sea titular de los derechos que pretenda ejercitar por medio de la demanda, y la pasiva corresponde al demandado y radica en el hecho en que este sea la persona

---

<sup>127</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Coyoacán, México, 2012, p. 97.

obligada a cumplir las prestaciones vertidas en la demanda, d) legitimación autónoma, sucede cuando la persona no la tiene por su relación de dependencia de otra persona, si no por su propio derecho, y es subordinada en caso contrario.

Por consiguiente, previo al estudio del interés legítimo, resulta necesario precisar que se debe entender por interés jurídico para efectos de juicio de amparo, en ese sentido la Primera Sala de la Suprema Corte, nos explica, en la jurisprudencia de rubro **“INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.”**, establece que, para la procedencia del amparo, el acto reclamado debe ocasionar un perjuicio a la persona física o moral, lo cual ocurre cuando el acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio; sin embargo, esta afectación debe apreciarse objetivamente, esto es, acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones.<sup>128</sup>

En esa lógica, la jurisprudencia precisa que el interés jurídico deriva de un “perjuicio” que se le ocasiona al quejoso, pero, que se debe entender por perjuicio, al respecto la otrora Sala Auxiliar de la Suprema Corte, en la jurisprudencia de rubro **“INTERES JURIDICO EN EL AMPARO, QUE DEBE ENTENDERSE POR PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL.”**, nos explica, que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclaman, es decir, que cause un perjuicio al quejoso o agraviado. Así por perjuicio para efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita, que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona. Por lo tanto, no puede referirse, a otra cosa, sino a la titularidad que al quejoso corresponde, en relación con los derechos o posesiones trasgredidos.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Cfr. 1a./J. 168/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 225.

<sup>129</sup> Cfr. Registro digital: 245886, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima época, Vol. 72, Séptima Parte, p. 55. [énfasis añadido].

Por otra parte, derivado de la reforma de 2013, se introduce en el juicio de amparo la figura de interés legítimo, esta figura no era novedosa en el derecho mexicano, ya estaba regulada en el juicio contencioso administrativo<sup>130</sup>, con esa idea el amparo adoptaba esta figura, que si bien, en el momento que se empezó a promover amparos con base en este nuevo criterio, no quedaba claro en que supuestos aplicaba el interés legítimo, es así que ante dicha problemática que el pleno de la Suprema Corte, definió los alcances en la jurisprudencia de rubro, **“INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).”** Determinó que tratándose de la procedencia del amparo indirecto —en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales—, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Así el interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto.”<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Esta figura jurídica la podemos encontrar regulada en jurisprudencias antes de la reforma de amparo de 2013, en las que se estableció cuando se acreditaba el interés jurídico en el juicio contencioso administrativo, véase: 2a./J. 142/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 242.; y 2a./J. 141/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241. En la que también se establecía su diferencia con el interés jurídico.

<sup>131</sup> Cfr. P./J. 50/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 12, noviembre de 2014, p. 60.

La anterior jurisprudencia menciona algunos elementos para poder acreditar el interés legítimo en el amparo, pero advierte, que debido a su amplitud y complejidad no es posible categorizar las situaciones, por lo que es deber de los juzgadores identificar en que supuesto se acredita, con esa misma lógica la Suprema Corte en la jurisprudencia de rubro **“INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE.”** El interés simple se concibe como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. Por otro lado, el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra. Por consiguiente, si solamente existe interés simple se actualiza una causal de improcedencia del amparo.”<sup>132</sup>

De manera similar, para acreditar que el quejoso tiene interés legítimo para la procedencia del amparo y el juzgador pueda identificar las características de la legitimidad para su estudio, nos establece, en la jurisprudencia de rubro **“INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”** los elementos constitutivos del interés jurídico consisten en demostrar: a) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado; y, b) que el acto de autoridad afecta ese derecho, de donde deriva el agravio correspondiente. Por su parte, para probar el interés legítimo, deberá acreditarse que: a) exista una norma constitucional en la que se establezca

---

<sup>132</sup> Cfr. 1a./J. 38/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 33, agosto de 2016, p. 690.

o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) el promovente pertenezca a esa colectividad. Lo anterior, porque si el interés legítimo supone una afectación jurídica al quejoso, éste debe demostrar su pertenencia al grupo que en específico sufrió o sufre el agravio que se aduce en la demanda de amparo. Sobre el particular es dable indicar que los elementos constitutivos destacados son concurrentes, por tanto, basta la ausencia de alguno de ellos para que el medio de defensa intentado sea improcedente.<sup>133</sup>

Resulta necesario poner de relieve, que desde la reforma a la ley de amparo se llegó a pensar erróneamente que el amparo podía promoverse ante cualquier conflicto, si el quejoso argumentaba tener un interés legítimo — pues eran quejosos con interés simple—, por lo que, en una controversia de amparo 152/2013<sup>134</sup> que se dilucidó en la SCJN, conocido como el caso ‘homoparental de Oaxaca’. El conflicto consistía en acreditar si las personas LGBTTTIQ+, tenían interés legítimo para promover amparo —amparo indirecto sobreseído por un Juez de Distrito—, respecto a la reforma al artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, en el que se determinaba que matrimonio consistía en la unión de un ‘hombre y una mujer’ con la finalidad de ‘perpetuar la especie’, por lo que consideraban que vulneraba el artículo 1 Constitucional. La SCJN determinó, que la comunidad LGBTTTIQ+, si tenía interés legítimo en cuanto a que si bien la norma aplicable no iba dirigida hacia ellos —interés jurídico—, lo cierto era, que contaban con un derecho objetivo consagrado en el artículo 1 Constitucional —Interés legítimo—, ya que el artículo del Código Civil vulneraba sus derechos fundamentales (igualdad, discriminación etcétera), por lo que este asunto, dio claridad para identificar cuando se actualizaba el interés jurídico, legítimo y simple.

---

<sup>133</sup> Cfr. 2a./J. 51/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, libro 64, marzo de 2019, p. 1598.

<sup>134</sup> Cfr. Amparo en Revisión, 152/2013, Min. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Primera Sala, Votado por Mayoría de 4 de votos, el veintitrés de abril de dos mil catorce. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150476>.

En ese orden de ideas, se puede decir que existe interés legítimo debido a la especial situación frente al orden jurídico —derecho objetivo— en que se encuentra una persona, derivado de un acto de autoridad, que tiene como consecuencia una afectación a la esfera jurídica, real y directa, y que en caso de ampararse le genera un beneficio, así verbigracia, ¿Qué tipo de interés tendrían los habitantes del pueblo San Agustín para reclamar en amparo la licencia de construcción de una autopista que pasará por un costado del pueblo?, donde los constructores pretende hacer una deforestación del bosque y secar una pequeña laguna del pueblo para poder construir, sería legítimo, en razón de que no tiene interés jurídico, al no ser parte de la licitación, y no puede ser simple, pues si les genera un perjuicio real y directo—vulneración artículo 4 de la Constitución—, y les genera un posible beneficio.

### 2.6.1.3 Improcedencia y sobreseimiento en el juicio de amparo

Como se ha abordado, el juicio de amparo fue evolucionando paulatinamente desde su implementación en 1847, pues, éste fue desarrollándose conforme a las demandas sociales y diversas controversias que se fueron ventilando en los órganos jurisdiccionales, en ese sentido, en 1861 surge la primera ley de amparo, la cual no estableció ningún criterio para su improcedencia, pues fue hasta la ley de amparo de 1869, donde solamente se señaló una causa de improcedencia: ‘contra resoluciones dictadas en negocios judiciales (artículo 8)’; por otro lado, la normativa de 1882, no menciona improcedencia, sin embargo, establecía el ‘sobreseimiento’ en su artículo 35 (cesación de los efectos, irreparabilidad y consentimiento del acto reclamado). El desarrollo considerable ocurrió con el código federal de procedimientos civiles de 1897, en el artículo 779, establecía una lista de hipótesis de improcedencia del amparo, que se seguirían contemplando en el artículo 702 del código civil federal de 1908, así como el numeral 43 de la ley de amparo de 1919,

73 de la ley expedida en 1936 y 61 de la vigente ley de amparo, con diferentes matices.<sup>135</sup>

Al respecto de la improcedencia del juicio de amparo el maestro Burgoa Orihuela<sup>136</sup> la define como “*la imposibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional de control estudie y decida la acción de amparo, absteniéndose obligatoriamente de resolver sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad reclamado*”; en ese sentido, el Magistrado Neófito López<sup>137</sup> nos menciona que una de las características de la improcedencia del juicio de amparo es que sólo son enunciativas, más no limitativas, porque pueden derivar, ya sea de la Constitución, ley o jurisprudencias de la Suprema Corte.

De lo anterior, podemos decir que existen 3 formas de clasificar la improcedencia del juicio de amparo: la constitucional, legal, y jurisprudencial, aunque, unas sólo tienen por objeto inhibir el abuso del juicio de amparo y evitar la carga procesal.

### **Sobreseimiento en el amparo**

El sobreseimiento como se explicó anteriormente fue introducida en la ley de amparo de 1882, al respecto de que se debe entender por sobreseimiento, el profesor Raúl Chávez Castillo<sup>138</sup>, nos menciona que es una institución de carácter procesal que concluye con la instancia judicial que surge como efecto de una causa legal que impide su continuación o que se resuelva la cuestión de fondo planteada,

---

<sup>135</sup> Cfr. Sánchez Gil, Rubén, “La improcedencia del juicio de amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, (coord.), *El juicio de Amparo en el Centenar de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro*, t. I, UNAM IJ, México, 2017, pp. 364-365.

<sup>136</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. op, cit. p. 446.

<sup>137</sup> Cfr. López Ramos, Neófito, “La improcedencia Constitucional expresa e implícita en el juicio de amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, (coord.), *El juicio de Amparo en el Centenar de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro*, t. I, UNAM IJ, México, 2017, p. 327.

<sup>138</sup> Cfr. Chávez Castillo, Raúl. op. cit., p. 163.

sin que haya, por tanto, declaración ninguna por parte del tribunal de amparo acerca de la inconstitucionalidad o constitucionalidad del actor reclamado.

En ese sentido, en el artículo 63<sup>139</sup>, de la ley de amparo, se señalan los supuestos del sobreseimiento:

- a) Desistimiento de la demanda (fracción I)
- b) Por omisión de no acreditar la publicación de edictos para notificar al tercero interesado (fracción II)
- c) Muerte del quejoso, si el acto solo lo afecta a él (fracción III)
- d) No acreditar el acto reclamado (fracción IV)
- e) Porque se actualice una causal de improcedencia prevista en el artículo 61 de la ley de amparo (fracción V)

De lo anterior, se entiende que el sobreseimiento es una figura intra-procesal, que se actualiza porque no existe una razón o al resolver una cuestión de fondo impide que el juicio de amparo siga su trámite, por lo que no existe una declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Como ejemplo, los actos de particulares que vulneren derechos fundamentales y no se ubiquen en términos de los artículos 1 y 5, fracción II, de la Ley de Amparo sobreviene la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo, o en su caso durante el procedimiento surge el sobreseimiento según lo dispuesto por el numeral 63, fracción V, de la Ley de Amparo. En el capítulo 3, expondremos algunos juicios al respecto.

#### 2.6.1.4 Las partes en el juicio de amparo

El juicio de amparo en México como se ha visto es una institución jurídica tradicional de defensa de derechos fundamentales; que empezó como la idea de

---

<sup>139</sup> véase: Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

protección de derechos del ciudadano contra actos de autoridad, hasta convertirse en la concepción actual del mecanismo de protección de derechos fundamentales más desarrollado. Ante esto, se plantea la siguiente pregunta ¿es el juicio de amparo el mecanismo idóneo para proteger derechos fundamentales, bajo un esquema donde un particular vulnera derechos fundamentales?, con esa misma lógica, ¿un particular puede vulnerar derechos fundamentales?, para dar respuesta a estos planteamientos, es necesario analizar primeramente los diversos conceptos como autoridad para efectos del juicio de amparo y posteriormente ir estudiando diversos temas que nos brinden el panorama para poder demostrar que existe la necesidad de un nuevo procedimiento que tutele derechos fundamentales contra particulares.

Es evidente que ha ocurrido un avance con las reformas de 2011 y 2013, que brindó una nueva concepción de amparo, el cual plantea una nueva forma de concebir el sistema judicial en México y sus mecanismos de protección se torna más complejos, y específicamente en el amparo se dimensiona de una manera diferente, ya no es solamente el mecanismo donde se defienden derechos fundamentales por actos de autoridad que los hayan vulnerado, sino que, se rompe este paradigma para dar paso a la idea de que un particular también los puede vulnerar derechos fundamentales, pero bajo la concepción de autoridad equiparada, es decir, una condición subordinada, sin la cual no puede existir esa vulneración.

Es ante esta controversia que en el presente tema se analizarán las partes que intervienen en el juicio de amparo, haciendo un estudio más profundo respecto a las autoridades y particulares que ejercen “actos de autoridad” como lo señala la ley, de igual forma se estudiarán en otro capítulo el mecanismo o medio de control constitucional, más semejante al juicio de amparo que existen en algunos países latinoamericanos y europeos.

## El quejoso

Una de las partes más importante del juicio de amparo es el quejoso, pues es una de las partes esenciales que intervienen en el juicio de amparo; en ese sentido el quejoso es entendido en palabras de la Magistrada Adriana Campuzano<sup>140</sup>, como aquella que promueve la demanda, que puede ser una persona física, moral privada, una persona u ente público y una organización social; persona física es adulto, menor, enfermo, discapacitado, sentenciado, víctima u ofendido del delito (estos últimos pueden reclamar la sentencias condenatorias, absolutorias y de sobreseimiento), indígena, inmigrante, hombre, mujer, campesina, trabajadora, heredera o adulto mayor; por persona moral privada aquella que defiende derechos que le asisten: sociedad, asociación, sucesión testamentaria o legal, fideicomiso, institución financiera o bancaria; por persona u ente público se entiende que es la Federación, los estados, municipios, una paraestatal, un organismo descentralizado nacional o extranjero, en defensa de intereses patrimoniales ajenos a la función pública, es decir, es necesario la existencia de una afectación patrimonial y esa afectación se actualice en una relación de coordinación; y por organización social, sindicato, organización no gubernamental, núcleo de población, ejido, fundación, pueblo, comunidad, colonia, barrio.

El quejoso entonces comprende un amplio espectro de supuestos en los que puede intervenir, de acuerdo con la situación jurídica en la que se encuentre. Por su parte en el artículo 5<sup>141</sup>, fracción I, de la Ley de amparo nos dice que es *“quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión, reclamado viola los derechos establecidos en el artículo 1, de la presente ley y con ello se produzca una afectación real, actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”*. Por lo que el quejoso representa dentro del juicio de amparo, aquella persona que alega una afectación

---

<sup>140</sup> Cfr. Campuzano Gallegos, Adriana. Manual para entender el Juicio de Amparo, Teórico-Práctico, 6ª ed., Thomson Reuters, México, 2020, p.1.

<sup>141</sup> Véase: artículo 5 de la ley de amparo.

<<vulneración a derecho fundamental>> a su esfera jurídica, por parte de una autoridad.

### **Autoridad responsable**

En todos los procesos jurisdiccionales, existe una persona contraria a las pretensiones del actor o del que promovió la demanda, con esa misma lógica, en el juicio de amparo existe la contra parte del quejoso —si se puede expresar así— a la que se le denomina “autoridad responsable”; pero, para entender esta parte que interviene en el amparo, y su razón de ser en el juicio, habrá que conceptualizar primeramente que debe entenderse por autoridad, y posteriormente analizar en su conjunto que se debe entender por autoridad responsable para efectos del juicio de amparo.

Antes de analizar la figura de autoridad, no pasa inadvertido que para poder comprender esta, se necesita primero tener la concepción del Estado, sin embargo, por cuestiones metodológicas se analizará en otro capítulo. En ocasiones se confunde la autoridad con la coacción o con fuerza bruta—Bertrand Russell le llama el poder desnudo—, muestras de estos ocurren durante un asalto, el asaltante al amagar a las personas de un banco y decirle que le entreguen el dinero o de lo contrario les causara un daño, él criminal sólo está forzando a realizar determinada conducta; Por el contrario, la noción de autoridad se entiende como potestad, facultad, legitimidad”<sup>142</sup>, estas son características de la autoridad, al ser aquella que está facultada para realizar determinada conducta, con más amplitud, el maestro Burgoa Orihuela, menciona que “*Autoridad es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro el Estado, o su alteración todo ello en forma imperativa*”<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> véase: Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/autoridad>. [fecha de consulta 22 de abril de 2021].

<sup>143</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 8ª ed., Porrúa, México, 2011, p. 64.

Entonces, podemos decir que autoridad es la que me indica lo que tengo que hacer, es decir, da ordenes, pero también es aquel que goza de facultad, porque a un determinado grupo de personas se les otorga o autoriza hacer determinadas conductas; con esa lógica, dentro del amparo se puede entender que *“es aquella autoridad del Estado o particular cuando realice actos equivalentes a los de autoridad que afecten derechos fundamentales y cuyas funciones estén determinadas en una norma general, que con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, promulga, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídica en forma unilateral y obligatoria; u omite realizar el acto que de realizarse crearía, modificaría, dichas situaciones jurídicas.”*<sup>144</sup>

Es por estos motivos que la autoridad para efectos del juicio de amparo es la que vulnera la esfera jurídica del quejoso, en otras palabras, es una vulneración a derechos fundamentales, ya sea dictando, ordenando, promulgando, ejecutando, tratando de ejecutar o en su caso omitiendo, siempre y cuando sus actividades estén reguladas por una norma general.

### **Tercero Interesado**

El Tercero interesado como actualmente se le denomina, anterior a la reforma se le conocía como el “tercero perjudicado”, al respecto de esto, en la tesis de la Segunda Sala de la SCJN, de rubro **“TERCERO PERJUDICADO.”**, nos expresa: *Aunque el recurrente no haya sido la persona que, en un principio, gestionó el acto reclamado, debe admitirse que, si tiene un interés opuesto al de los agraviados, porque le beneficia la subsistencia del acto que se impugna, y por estar situado en esa posición desde antes que se interpusieran el juicio de garantías, el propio recurrente tiene la calidad de tercero interesado, en los términos del artículo 5o., fracción III, inciso c), de la Ley de Amparo. En las condiciones apuntadas, es palpable que si dejó de oírsele en la controversia, procede revocar la sentencia*

---

<sup>144</sup> Ibidem. pp. 39-40.

*recurrida y reponer el procedimiento, solución ésta ordenada por el artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo.”<sup>145</sup>*

Me gustaría dejar en claro, que el ‘tercero perjudicado’ también tuvo un desarrollo en cuanto a su estudio, pues existían controversias respecto que personas podían considerarse como tercero perjudicado, ya sea en materia administrativa, laboral, civil o penal, aunque existían algunas hipótesis al respecto, existían en algunos asuntos conflictos para identificarlos.<sup>146</sup>

Hay que mencionar, además, que la reforma de 2013 se introduce el término ‘tercero interesado’, esto sólo fue una sustitución gramatical, pues se añadieron más hipótesis para encuadrar al tercero interesado; así tenemos que en el artículo 5, fracción III, de la ley de amparo<sup>147</sup>, son partes en el juicio de amparo, tercero interesado, pudiendo tener tal carácter:

- La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés en que subsista;
- La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso;
- La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad;

---

<sup>145</sup> Registro digital: 802388, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, vol. X, tercera parte, p. 86.

<sup>146</sup> Cfr. Respecto a estas controversias podemos encontrar tesis, en materia laboral, véase: Registro digital: 371950, *semanario judicial de la federación*, Quinta Época, t. LXXXIX, p. 2558; así mismo, en materia penal, Registro digital: 310133, *semanario judicial de la federación*, Quinta Época, t. LX, p. 80; en materia administrativa, Registro digital: 289780, *semanario judicial de la federación*, Quinta Época, t. IV, p. 691; en materia civil, Registro digital: 313936, *semanario judicial de la federación*, Quinta Época, t. XXXIII, p. 1024.

<sup>147</sup> Véase: artículo 5, fracción III, ley de amparo.

- El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público
- El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

Por todo esto, podemos decir que el tercero interesado es la parte en el juicio de amparo que principalmente tiene un interés contrario al quejoso, está puede ser la contra-parte del quejoso, la persona extraña al procedimiento<sup>148</sup>, víctima u ofendido del delito, indiciado o procesado en desistimiento de acción penal y Ministerio Público siempre y cuando no sea autoridad responsable.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Respecto a la persona extraña a juicio, existen diversos supuestos donde puede aparecer esta persona, ya sea en materia laboral, civil, etcétera, en ese sentido existe una tesis que define que se debe entender por esta persona, véase: Registro digital: 359369, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLVI, p. 3931.

<sup>149</sup> Cfr. Recientemente hubo un conflicto para identificar el carácter de tercero interesado en materia administrativa, en tema de telecomunicaciones, véase: 2a./J. 89/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t.I, libro 20, julio de 2015, p. 817.

# Capítulo III

## Derechos Fundamentales contra Particulares en México

*“El animal siente y percibe; el hombre, además, piensa y sabe: ambos quieren. El animal comunica a sus semejantes sus sentimientos y estados interiores por medio de gestos y sonidos articulados; el hombre comunica sus pensamientos, o los oculta, por medio del lenguaje. El lenguaje es la primera creación y el instrumento necesario de su razón...”*

**Arthur Schopenhauer**

### 3.1 Los particulares como autoridad responsable en el amparo en México

Como he referido, el dogmatismo jurídico constitucional concibe que los derechos fundamentales solamente son aplicables en las relaciones entre particulares y el Estado. El cambio de paradigma fue un proceso de construcción de una nueva forma de interpretar el derecho por parte de los juzgadores en el amparo en México, derivado de una recepción internacional de la denominada “la eficacia horizontal.”<sup>150</sup>

Antes de la reforma de 2011 autoridad para efectos del amparo comprendía algunos requisitos esenciales y en caso de haber un conflicto para identificarla, existía un criterio jurisprudencial que impero por más de 70 años, el cual nos referiremos en otro momento, esto es, no existía un consenso de la procedencia del amparo contra vulneraciones cometidas por los particulares, solamente existían

---

<sup>150</sup> Cfr. Barrios González, Boris “El amparo contra actos de particulares (Conforme a la Nueva Ley de Amparo)” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Flores Pantoja, Rogelio(coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Ibroamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2017, pp.69-74.

algunas sentencias al respecto que habían analizado si era posible la procedencia del amparo. Sin embargo, esta reforma no logró adecuarse a la teoría de la eficacia horizontal, pues el amparo surgió como un juicio en contra de los órganos de poder del Estado frente a las personas.

### 3.1.1 Antecedentes históricos de particulares como autoridad responsable

En un primer momento, el juicio de amparo inicio en el proceso de consolidación del Estado de derecho. Muy acorde a esto, las primeras sentencias de amparo configuran el comienzo del control constitucional de los actos de autoridad en México, por lo tanto, lo que se pretendía era establecer las directrices y límites del actuar de las autoridades —la transición del Estado absolutista al Estado de Derecho— para efectos de determinar en qué momento vulneran preceptos constitucionales reconocidos a los ciudadanos.<sup>151</sup>

De un análisis histórico de la Constitución y la Ley de Amparo, se puede apreciar que no existía un consenso conclusivo y globalizador de la autoridad para efectos del amparo al irse modificado por jurisprudencia como consecuencia de la evolución del Estado y los cambios sociales. Los conceptos de autoridad fueron cambiando con la vigencia de la Constitución de 1917. A partir del amparo Marcolfo F. Torres, empezaría un desarrollo jurisprudencial de que se debía entender por autoridad para efectos del juicio de amparo, el cual era identificado como él que disponía de ‘fuerza pública’; sin embargo, con la evolución de Estado fue necesario

---

<sup>151</sup> Crf. Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. “A 160 años de la primera sentencia de amparo. Siglo y medio de evolución continua y democrática” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, t. II, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 217-221.

precisar los actos de autoridad y que tipo de sujetos eran considerados que emitían actos de autoridad para determinar el alcance del término.<sup>152</sup>

Anteriormente los actos de los órganos de la administración pública descentralizada no eran considerados como autoridades para efectos del amparo, pues se consideraba que no eran actos provenientes del Estado, y en consecuencia se negaba la procedencia del amparo. Por lo tanto, como lo señala el exministro Góngora Pimentel, los organismos descentralizados no eran considerados autoridades al no tener personalidad y patrimonio propio, en otras palabras, solamente eran autoridades para el amparo los órganos del Estado en sentido estricto y que tenían la calidad de imperio, esto es, que ordenen obedecer, así, por ejemplo, un notario, directores de escuelas, la CFE, entre muchos más no eran considerados como autoridad.<sup>153</sup>

El sentido tradicional de una autoridad responsable empezaría a cambiar a partir de caso *Trasviña* junto con una serie de amparos e interpretaciones que irían desarrollando un nuevo concepto de autoridad para efectos del amparo, y se comenzaría a considerar si existía en su caso una vinculación por parte de los particulares, que culminaría aceptándose con la ley de amparo de 2013, aunque condicionado a dos principios.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Cfr. Mijangos y González, Javier, “El juicio de amparo contra particulares” en Ferrer MacGregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, (coords.) *El juicio de Amparo en el Centenar de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro, Tomo I*, México, UNAM IJJ, 2017, pp. 272-275.

<sup>153</sup> Cfr. Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 12ª ed., México, Porrúa, 2010, p.8.

<sup>154</sup> Cfr. Suárez Camacho, Humberto, “El juicio de amparo contra particulares”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, (coords.) *El juicio de Amparo en el Centenar de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro, Tomo I*, México, UNAM IJJ, 2017, pp. 289-292.

### 3.1.2 El particular en la aplicación de normas heteroaplicativas

El amparo contra leyes ha sido un proceso de desarrollo que se ha ido consolidando en el devenir de los criterios jurisprudenciales. En sus inicios el amparo no procedía contra leyes, este fue adaptándose, hasta construir la noción de normas generales que tenemos en nuestros días y con esto el amparo fue adquiriendo la forma de un verdadero medio de control constitucional.<sup>155</sup>

En el amparo indirecto el quejoso puede impugnar de manera frontal las leyes que estiman inconstitucionales. Por otra parte, en el amparo directo el quejoso, no puede hacerlo directamente porque debe ser sujeto a otras hipótesis normativas para que sea procedente.<sup>156</sup> Con la Constitución de 1917 se estableció la procedencia con claridad del amparo contra leyes, y con la ley de amparo de 1934, surgió la distinción de la procedencia del amparo ante los jueces de Distrito por leyes auto aplicativas o leyes heteroaplicativas. Por las primeras se entiende que son aquellas que con su sola entrada en vigor causan un perjuicio al quejoso, y las segundas requieren un acto de autoridad posterior que genere la violación. El amparo contra leyes autoaplicativas era procedente; sin embargo, contra leyes heteroaplicativas fue declarado improcedente hasta la reforma de 1988, en la que de una manera ambigua en el artículo 114, fracción I, estableció su procedencia.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> Cfr. Tafoya Hernández, J. Guadalupe, “El juicio de amparo contra leyes” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, (coords.) *El juicio de Amparo en el Centenar de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro, Tomo I*, México, UNAM IIJ, 2017, pp.595-601.

<sup>156</sup> Por ejemplo, el amparo directo en revisión. véase: 2a./J. 92/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, libro 20, julio de 2015, p. 701.

<sup>157</sup> Cfr. Silva García, Fernando, “El nuevo concepto de leyes autoaplicativas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, t. II*, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 429-435. El problema del amparo contra leyes fue un criterio emitido por Vallarta y María Lozano que habían establecido un criterio en el que se consideraba que una ley por si sola no generaba un perjuicio al gobernado, porque necesitaba de un acto concreto de aplicación, pues debía considerarse como una ley muerta y en ese supuesto la ley no causaba una afectación. veasé: Tafoya Hernández, J. Guadalupe, “El juicio de amparo contra leyes” en Ferrer

Con la reforma de 2011 se cambió el término leyes por el de “normas generales”, y con la reforma de 2013 a la Ley de Amparo, se introduce para la procedencia el interés legítimo individual o colectivo.<sup>158</sup> Sin embargo, el amparo contra leyes heteroaplicativas empezó a admitir la procedencia en contra actos de particulares, por un criterio jurisprudencial de la séptima época de la SCJN. Si bien el amparo en aquella época era improcedente contra actos de particulares, este criterio consideraba que el particular actuaba por mandato expreso de la ley, es decir, que no se debía tomar en sentido literal el concepto de autoridad, pues no es necesario forzosamente que el acto de aplicación sea efectuado por una autoridad en el sentido estricto, debido a que puede provenir de un particular que actúe por mandato expreso de la ley; por ello en este supuesto, el particular actúa en auxilio de la administración pública, sin que sea necesario llamar como responsable al particular que ejecuta el acto de aplicación, porque actúa como auxiliar del Estado.<sup>159</sup>

### 3.1.3 Amparo Marcolfo F. Torres

El juicio de amparo de Marcolfo F. Torres, ocasionaría que surgiera la duda para entender el concepto de autoridad para efectos del amparo. Antes de esta controversia, se presuponía o se creía tener una idea terminada respecto al concepto de autoridad responsable para efectos del amparo, pues parecía que no existía un conflicto en identificarlo, o bien no había sido sujeto a un análisis profundo. Así fue, como se resolvería el conflicto de Marcolfo F. Torres, en el

---

Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, (coords.) *El juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro, Tomo I*, México, UNAM IJ, 2017, p. 615.

<sup>158</sup> Ibidem. p. 619. Antes de la reforma de 2011, existían criterios jurisprudenciales, que interpretaban que se entendía por ley, en ese sentido, tuvo un sentido amplio al considerarse los reglamentos y todo tipo de disposición de carácter general y abstracto. véase: CCLXXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro 8, julio de 2014, p. 148.

<sup>159</sup> véase: registro digital: 232151, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 205-216, primera parte, p. 169.

contexto de la revolución mexicana, que surgiría el debate para establecer que se debía entender por autoridad responsable para efectos del amparo.

La controversia surgió básicamente cuando Marcolfo, promovió amparo ante un Juzgado de Distrito, para evitar que el mayor Canuto Ortega lo expulsara del pueblo de Sahuaripa, Sonora, además pretendía privarlo de su libertad. El juez que conoció del asunto decidió negarle el amparo, argumentando que Canuto Ortega, no era una autoridad, pues, no era un militar formalmente, era un “generalote” —el término no se utilizaba en sentido peyorativo, sino para ilustrar que no era militar formalmente—de la revolución, por lo que, se trataba de un acto de un particular al no ser parte de ningún órgano de autoridad.”<sup>160</sup>

El amparo llegó a la Corte y decidió revocar la sentencia del Juez, explicando que el amparo era procedente toda vez que Canuto Ortega si tenía el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo, en virtud de poseer a su cargo la fuerza pública. Este criterio que manejo la Corte fue debido al contexto histórico que vivía el país—revolución mexicana—, en ese sentido consideró que las autoridades no eran sólo las que están establecidas conforme a la ley, sino que comprende también aquellas que disponen de fuerza pública, por circunstancias legales o, de hecho, es decir, son autoridades de facto; por lo tanto, están en posibilidad material de ejercer como individuos actos públicos debido a la fuerza que disponen.”<sup>161</sup>

Este criterio fue establecido en la tesis de rubro y texto **“AUTORIDADES.”** *Al decir la Constitución que el amparo procede por leyes o actos de autoridades, que violen las garantías individuales, no significa, en manera alguna, que por autoridad deba entenderse, para los efectos del amparo, única y exclusivamente aquellas que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que hayan obrado dentro*

---

<sup>160</sup> Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002, pp 65-66.

<sup>161</sup> Cfr. Góngora Pimentel, Genaro. op. cit., pp. 1-21.

*de la esfera legal de sus atribuciones, al ejecutar los actos que se reputan violatorios de garantías.”*<sup>162</sup>

De lo anterior, los ministros, Zaldívar Lelo de Larrea y Góngora Pimentel, destacan que este criterio fue desvirtuándose en años posteriores, pues la tesis fue emitida en una época en la que de cierta manera se justificaba, pero equivocadamente se mantuvo hasta mediados de los años 90, porque se pueden encontrar jurisprudencias emitidas con ese razonamiento de autoridad.”<sup>163</sup>

A parte del amparo Marcolfo, hubo otros amparos como el amparo, Calixto Rodríguez de 1930, Díaz Barriga de 1931, Mauricio Sandi, Moral Portilla de 1941, que fijaron un criterio jurisprudencial de qué se debía entender por autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, que comprendía además de la fuerza pública, aquella que tenía la cualidad de “imperio”, esto es, de hacer cumplir sus determinaciones obligatoriamente.”<sup>164</sup>

### 3.1.4 Amparos Trasviña y Barra Nacional de Abogados

El amparo Trasviña constituye el cambio de paradigma de cómo se concebía el concepto de autoridad responsable, dando pauta por primera vez para analizar si un particular puede ejercer actos de autoridad y que la Corte emitiera nuevos criterios.

---

<sup>162</sup> Véase: Registro: 289963, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época t, IV, p. 1067.

<sup>163</sup> Como lo señalan los ministros, encontramos jurisprudencias en las que no se consideraban a las autoridades descentralizadas de la Administración Pública como autoridad responsable, es decir, seguían basándose en el criterio establecido en 1919. Tan solo búsquese tesis con las voces “autoridades concepto para efectos” y encontraran diversos criterios emitidos por la SCJN.

<sup>164</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús. *Introducción al amparo mexicano*, 3ª ed., México, Limusa, 1999, pp. 253-254.

La controversia surge esencialmente cuando el profesor Julio Oscar Trasviña, de la Universidad de Michoacán, solicitó amparo respecto de un decreto que modificaba la Ley Orgánica de la Universidad, y este al momento de ser aplicado por la universidad afectaba sus intereses por estar en condición de año sabático. Sin embargo, el amparo fue negado al argumentar que existía una relación laboral entre el profesor y la universidad; por lo tanto, se trataba de actos de coordinación; No obstante, lo relevante de esta resolución fue que la SCJN abordó el tema de autoridad responsable, debido a que existía incertidumbre respecto a si las autoridades descentralizadas públicas eran consideradas autoridades para el amparo, fijando con esto una nueva interpretación del concepto de autoridad responsable.<sup>165</sup>

El razonamiento fue plasmado en la tesis de rubro y texto, “**AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.** La tesis señala que debe configurarse un nuevo concepto de autoridad, pues el concepto tradicional surgió en un determinado contexto y por ende debe modificarse a la nueva realidad jurídica, pues la aplicación de la noción tradicionalista conduce a la indefensión de los gobernados, porque existen organismos que en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que

---

<sup>165</sup> Cfr. Mijangos y González, Javier. *El Juicio de Amparo contra particulares*, en, op. cit. pp 275-276.

afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.<sup>166</sup>

De la tesis anterior se desprende, que se deja de aplicar el razonamiento de autoridad responsable implementado entre los años 1917 y 1988, porque se debe entender a la autoridad responsable como aquella que con fundamento en la ley emite “actos unilaterales que crean, modifica, o extinguen, la esfera jurídica del gobernado”; por consiguiente, ya no implica necesariamente que esté dotado de usar la fuerza pública y tenga el carácter de imperio.

Por otra parte, en el amparo conocido como Barra Mexicana Colegio de Abogados, la corte analizó nuevamente el concepto de autoridad responsable. El asunto versaba, respecto una sanción impuesta al profesor Leonel Pereznieta, por la Junta de Honor de la Barra Mexicana Colegio de Abogados consistente en la suspensión de sus derechos como asociado por el plazo de seis meses sin exención de cuotas.

La controversia llegó a la SCJN, en el amparo en revisión 2219/2009, en el que se sobreseyó el amparo al considerar que era improcedente, porque no se trataba de un acto de autoridad, sino de un acto emitido por un particular en relaciones de naturaleza del derecho privado, es decir, no actúa en una función delegada por el Estado para disciplinar a sus miembros; por el contrario, sólo aplica sus estatutos,—facultades determinadas en una norma general— tomando en cuenta que los socios se sometieron voluntariamente a los estatutos para aplicar procedimientos disciplinarios, por lo tanto, no constituye que actúe como auxiliar del estado.<sup>167</sup>

En ese orden de ideas, se puede decir, que la corte desde el caso Trasviña al caso Barra Nacional, fijo la postura de que el amparo es improcedente en contra

---

<sup>166</sup> Véase: P. XXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p 118.

<sup>167</sup> Cfr. Mijangos y González, Javier, op. cit. pp. 276-278.

de particulares, esencialmente por dos criterios: a) que el acto sea equivalente a una autoridad; b) que el acto esté determinado por una norma general.”<sup>168</sup> Por consiguiente, al implementarse la Ley de Amparo de 2013, podemos observar, que se plasmaron estos dos criterios, para configurar la nueva idea de autoridad responsable realizada por particulares—particular equiparado a una autoridad para efectos del amparo—, que se actualiza, siempre y cuando se ubique en esas hipótesis previstas en la ley y los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte.

## 3.2 Amparo contra particulares en términos de la Ley de Amparo

El modelo del juicio de amparo como vimos ha sido cambiante, respecto de la concepción de autoridad responsable. La nueva Ley de Amparo de 2013, plasma en los artículos 1, último párrafo, y 5, fracción II, una nueva concepción de autoridad, que se venía creando años atrás, como si fuera una especie de lienzo, pero que culminaría como un diseño sin terminar o incompleto, esto es, la nueva concepción de que un particular también puede vulnerar derechos fundamentales acaecería en la ideología tradicional, ocasionando nuevamente volver al sendero que se tiene de una autoridad en el derecho en México. Como se sabe, existe una nueva filosofía mundial en cuanto a determinar si los particulares también infieren en los derechos fundamentales, rompiendo con esto el dogma de que sólo el Estado puede vulnerarlos, al existir una relación de supra subordinación, contrario a los actos de naturaleza privada donde existe una relación de coordinación según la teoría clásica.

Es con esta filosofía del derecho que entramos al tema central de la investigación; pero, antes de abordar más sobre el tema, resulta oportuno primera

---

<sup>168</sup> Ibidem. pp 281-289.

mente precisar la diferencia que existe entre una eficacia horizontal de derechos fundamentales y la procedencia del amparo contra particulares, al ser dos nociones diferentes. En México se reconoce una eficacia horizontal de derechos fundamentales, desde antes de la reforma de 2013, aunque esta, entra en lo que se conoce como eficacia inmediata, es decir, derechos fundamentales como la vida, libertad, seguridad, propiedad, se les ha reconocido su eficacia frente a particulares a través del derecho civil y penal desde hace mucho tiempo, incluso algunos juristas se han planteado si primero fue la eficacia vertical o la horizontal; por otro lado, el amparo contra particulares, requiere una interpretación, que analizaremos en este apartado.<sup>169</sup>

El amparo contra particulares entra en la eficacia directa que puede ser analizado por dos vertientes, la primera, generalmente está sujeta a una interpretación reduccionista, y la segunda al criterio pro-persona. Así la Ley de Amparo establece la nueva idea de particulares como autoridad responsable de la siguiente forma:

*“Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:*

*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 Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;*

*II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos*

---

<sup>169</sup> Cfr. Silva García Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián. *El Juicio de Amparo frente a particulares*, 2ª ed., México, IMDPC, Porrúa, 2018, pp. 30-32.

*humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y*

*III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

***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.***<sup>170</sup>

Este último párrafo del artículo 1, de la Ley de Amparo, que es la parte que nos interesa, nos establece que también existe la posibilidad de que un particular vulnere derechos fundamentales de acuerdo con los lineamientos señalados en la ley; por tanto, fija las hipótesis en el artículo 5, fracción II, de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

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

*I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*

*El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.*

*El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos*

---

<sup>170</sup> Véase: Ley de Amparo artículo 1. [énfasis añadido]

*distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.*

*Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;*

*La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta*

***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.***

*III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter: [...].”<sup>171</sup>*

Con la interpretación reduccionista, para que un particular se considere que emite actos de autoridad, deben estar fundamentados en una norma de carácter general que de manera expresa otorgue a ese particular facultades decisorias de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad, de manera que encuadre en los supuestos establecidos por la ley, tal es el caso de la aplicación por parte de los particulares de normas heteroaplicativas en auxilio de leyes tributarias. Caso contrario ocurre con la interpretación pro-persona al hacer posible la procedencia contra actos de particulares por la función ejercida prevista en una norma general, dentro de un contexto de relevancia política, a partir de una relación asimétrica entre las partes y que incidan de manera unilateral en los derechos fundamentales del promovente.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Véase: Ley de Amparo artículo 5. [énfasis añadido]

<sup>172</sup> Cfr. Silva García Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, op cit., pp. 52-56.

De lo anterior, podemos advertir que prácticamente se sigue negando la posibilidad de que un particular vulnere derechos fundamentales al mencionar que solamente se considera que un particular lesiona derechos fundamentales, siempre y cuando se ‘equipare a una autoridad’—sentido estricto— y sus ‘funciones estén determinados por una norma general’, y en el supuesto de que un particular emite actos facultado o no por la ley, dentro de un contexto de relevancia pública y que afecte de forma unilateral la esfera jurídica de otra persona en una relación asimétrica. Por lo tanto, al poner esta condición limita la procedencia del amparo en contra de particulares; pues resulta difícil asemejar bajo estas directrices en qué momento se puede considerar de *facto* que un particular ha actuado como autoridad para efectos del amparo y con esto vulneró derechos fundamentales, si bien existen algunos criterios jurisprudenciales al respecto, estos aún están lejos de consolidar la nueva filosofía del derecho respecto de que un particular, sin ser parte de los órganos públicos viola un derecho fundamental.

Con lo expuesto, podemos decir que no ha existido un criterio que determiné que un particular puede vulnerar derechos fundamentales, pues con la reforma de 2013 se adoptaron los criterios jurisprudenciales emitidos por la SCJN, que consistían básicamente en el particular equiparado a autoridad responsable —caso *Trasviña*— y que realicé funciones determinadas por una norma general —caso *Barra Nacional*—.

En el mismo sentido, con lo analizado en los capítulos anteriores, se puede establecer que el amparo no tutela todos los derechos fundamentales —excluye los derechos político-electorales—y defiende derechos fundamentales por vulneración de autoridades, es decir, a los órganos públicos de poder, nos planteamos la siguiente pregunta ¿existe un proceso en México que tutele los derechos fundamentales por vulneraciones efectuadas por particulares?, para poder llegar a una respuesta tendremos que analizar diversos factores que nos brinden los

elementos que nos ayuden a visualizar que realmente estamos lejos de tener ese mecanismo en México.

Con referencia, a la pregunta, podemos indicar *prima facie* que históricamente los procedimientos jurisdiccionales se crearon para tener un objeto de protección, de acuerdo con la naturaleza jurídica; además como vimos en el capítulo anterior no existen mecanismos de protección que tutelen efectivamente los derechos fundamentales; por lo tanto, cada proceso tiende a dilucidar conflictos ya sea entre particulares en relaciones de coordinación, o bien entre el Estado y particulares —juicio contencioso administrativo—; sin embargo, en una primera aproximación, podemos expresar que no existe un proceso en México que proteja los derechos fundamentales por vulneraciones efectuadas por un particular. Para poder demostrar esto, analizaremos algunas sentencias de amparo.

### 3.3 Amparo directo en revisión 1180/2008

La sentencia de este amparo se identifica con la denominada eficacia mediata o indirecta. Por cuestiones de protección de datos personales, asignaremos los nombres con letras en todas las resoluciones que se analizaran.

#### **Antecedentes**

Hechos. El señor X, el 10 de agosto de 2001, suscribió un convenio de “previsión social” con la empresa Walmart, en la cual básicamente aceptaba que se le descontaran de su salario un porcentaje por concepto de despensa, a cambio de vales que únicamente podrían ser canjeables por mercancía y servicios en los establecimientos donde laboraba <<Walmart>>. <sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> Cfr. Amparo directo en revisión, 1180/2008, Min. Margarita Beatriz Luna Ramos, Segunda Sala, votado por mayoría de tres votos y dos en contra el 3 de septiembre de 2008. [en línea] <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100871>. p.12.

## Proceso jurisdiccional

Primero.— Inicio de procedimiento. El 10 de enero de 2007, el señor x, presentó demanda laboral en contra de Walmart, en la que solicitaba la rescisión de su contrato, pues argumentaba la falta de probidad y honradez, al considerar que los descuentos en su salario por concepto de vales de despensa que únicamente podría canjear por mercancía a precio al público en establecimientos, se asemejaba a las antiguas tiendas de raya, porque con esta práctica la empresa asegura la venta de sus productos y su ganancia, así contravenía lo dispuesto en artículo 123, apartado A, fracción XXVII, inciso e) constitucional, que establece que todo contrato de trabajo que entrañe obligación directa o indirecta de adquirir artículos de consumo en tiendas o lugares determinados, es nulo de pleno derecho y no genera derechos u obligaciones.<sup>174</sup>

Segundo.— Laudo. El 8 de febrero de 2008, la Junta Especial Número Cuatro de la Local de Conciliación y Arbitraje en el Estado de Chihuahua, Chihuahua, emitió laudo y determinó que de los recibos de pago y su otorgamiento, se desprendería que el trabajador había manifestado su conformidad, ante esto, no resultan indebidos los descuentos, sino por el contrario son la base de un programa que le beneficiaba al retribuirle un importe mayor al de los descuentos a su salario, por tal motivo, no se asemejaba esta práctica a las antiguas tiendas de raya y no configuraba una falta de probidad y honradez.<sup>175</sup>

Tercero.— Demanda de Amparo Directo. Inconforme con el laudo, promovió demanda de amparo, de la cual, conoció el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito. En sus conceptos de violación medularmente argumentaba que la Junta responsable, no había hecho un adecuado análisis del asunto, pues consideraba el quejoso que la responsable no

---

<sup>174</sup> Amparo directo en revisión, 1180/2008, op. cit., pp. 5-7.

<sup>175</sup> Ibidem. pp.12-13.

le había quedado claro que los descuentos efectuados le causaban un perjuicio, debido a que la práctica del canjeo de los vales de despensa en el lugar de trabajo, se asemejaba a las antiguas tiendas de raya, por ello, configuraba una falta de probidad y honrades, máxime que durante el desarrollo del proceso laboral, había objetado las pruebas documentales ofrecidas por la demandada consistentes en acreditar el consentimiento del trabajador y esto, no podría estar por encima de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo.<sup>176</sup>

Cuarto.— Sentencia del Colegiado. El 27 de mayo de 2008, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, resolvió en el sentido de negar el amparo, al considerar que eran fundados pero inoperantes los conceptos de violación del quejoso, básicamente, porque del análisis efectuado, no logra determinarse porque se asemeja a las tiendas de raya, los descuentos efectuados por concepto de bono de despensa, por tal motivo, no se actualizaban una causal de rescisión imputable al patrón, y en todo caso, si el trabajador consideraba que el descuento le causaba un perjuicio debió solicitar su cancelación o bien demandar la nulidad de la cláusula respectiva de conformidad con el artículo 123, apartado A, fracción XXVII, inciso e, de la Constitución.<sup>177</sup>

Quinto.— Amparo Directo en Revisión. En contra de la resolución emitida interpuso revisión que fue turnado y radicado con el número de expediente 1180/2008 en la Segunda Sala de la SCJN, la cual determinó procedente la revisión al haber realizado el Tribunal Colegiado, la interpretación del artículo 123, apartado A, fracción XXVII, inciso e de Constitución Federal.<sup>178</sup>

Sexto.— Sentencia. La Segunda Sala de la SCJN, emitió sentencia el 3 de septiembre de 2008, en la que determinó amparar al quejoso, al considerar, en esencia, que del análisis del expediente y de la interpretación del artículo 123, apartado A, fracción XXVII, inciso e de la Constitución, conducían a establecer que

---

<sup>176</sup> Ibidem. pp. 13-16.

<sup>177</sup> Ibidem. pp. 16-22.

<sup>178</sup> Ibidem. pp. 7-11.

realmente existía una semejanza entre la práctica del convenio de contrato de previsión social del trabajador y las antiguas tiendas de raya abolidas, asimismo, declaró la nulidad del convenio, al ser contrario al artículo constitucional interpretado.<sup>179</sup>

La sentencia aquí comentada representa la llamada eficacia indirecta de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares—analizada antes de la reforma de 2013—, que comienzan en este caso en un proceso ordinario y que finalmente son impagables en el juicio de amparo. Sin embargo, podemos destacar que este asunto tuvo que agotar todas las instancias del país, hasta llegar a la SCJN, para poder determinar que existía un agravio en sus derechos fundamentales hacia el trabajador por parte de otro particular.

### 3.4 Amparo directo en revisión 2044/2008

Este amparo es otro ejemplo, de la eficacia indirecta de los derechos fundamentales por violaciones entre particulares que se llevó a cabo antes de la reforma de 2013 y que se resolvió después de la misma.

#### **Antecedentes**

Hechos. En una entrevista realizada por el director general del periódico “la antorcha”, medio de información de circulación regional en Acámbaro, publico una nota periodística el veintitrés de diciembre de dos mil cuatro, respecto a la vida privada del entonces presidente municipal de Acámbaro, en la que básicamente se narraban aspectos de su vida privada.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> Ibidem. pp. 83-85.

<sup>180</sup> Cfr. Amparo directo en revisión, 2044/2008, Min. José Ramón Cossío Díaz, Primera Sala, votado por unanimidad de votos, el diecisiete de junio de 2019. [en línea] <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>, pp.2-4.

## Proceso Jurisdiccional

Primero.— Inicio de procedimiento. Con motivo de dicha publicación el presidente municipal, formuló denuncia penal contra el director del periódico, el trece de enero de dos mil cinco, por considerar que era mentira todo lo que se había publicado, que tales afirmaciones le causaban deshonra, descrédito, perjuicio, desprestigiándolo y dejándolo en ridículo como funcionario público. El cuatro de mayo de dos mil cinco el Agente del Ministerio Público en Acámbaro determinó que el ahora recurrente era probable responsable de la comisión del delito de ataques a la vida privada y consignó la averiguación previa.

Segundo.— Sentencia Penal. El director del periódico fue procesado y condenado penalmente por la comisión del delito de ataques a la vida privada, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, un mes y quince días por el Juez Menor Mixto del Partido Judicial de Acámbaro, el veinticinco de enero de dos mil siete. Asimismo, le negó los beneficios de condena condicional y conmutación de sanciones, pero le concedió el sustitutivo de pena consistente en trabajo en favor de la comunidad. Dicho fallo fue apelado por el director del periódico y la sentencia fue confirmada por Juzgado Único Penal del Partido Judicial de Acámbaro, el dieciocho de enero de dos mil ocho, en el expediente 04/2007.<sup>181</sup>

Tercero.— Demanda de Amparo Directo. En contra de esta última resolución el director del periódico promovió demanda de amparo el quince de febrero del dos mil ocho, la cual fue turnada al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito. Estimó que la sentencia reclamada era violatoria de los artículos 14, 16, 20, 6º y 7º de la Constitución Federal y formulo los conceptos en los que denunciaba la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 3º, 4º, 5º y 6º de la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato, por estimarlos contrarios a los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal. A su juicio, “los objetivos de la Ley de Imprenta no fueron

---

<sup>181</sup> Amparo directo en revisión, 2044/2008, op cit. p.4

examinados por la responsable, pues de ser así hubiera concluido que no obedece a objetivos constitucionalmente legítimos, además de no ser proporcionales con lo dispuesto en los artículos 6º y 7º constitucionales.<sup>182</sup>

Cuarto.— Sentencia del Colegiado. El veintisiete de octubre del dos mil ocho, el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, resolvió en el sentido de negar el amparo, al considerar que eran infundados los conceptos de violación del quejoso, básicamente, porque la libertad de expresión contemplada en la Constitución y en los tratados tiene límites, y los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal que establecen el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta también los restringen, específicamente el de que la manifestación de las ideas no se ejerza de forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público, por lo tanto, el acto desplegado por el quejoso se considera un ataque directo a la vida privada y no una opinión pública y contrario a lo argumentado por el quejoso, los ataques que pondera la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato en la fracción I de su artículo 1º constituyen una limitación a las garantías de los artículos 6º y 7º constitucionales, pero se refieren a la vida privada, no a la que desarrollan los funcionarios en el desempeño de su cargo.<sup>183</sup>

Quinto.— Amparo Directo en Revisión. En contra de la resolución emitida interpuso revisión que fue turnado y radicado con el número de expediente 2044/2008 por acuerdo de veintiocho de noviembre de dos mil ocho, en la Primera Sala de la SCJN, la cual determinó procedente la revisión al haber realizado el Tribunal Colegiado, una interpretación directa de los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, cuya sustancia y particularidades controvierte el quejoso en vía de agravio denunciando la inconstitucionalidad de la ley penal estatal bajo la cual fue objeto de condena penal.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Ibidem. pp. 5 y 9.

<sup>183</sup> Ibidem. pp. 5 y 9-11.

<sup>184</sup> Ibidem. pp. 6-8.

Sexto.— Sentencia. La Primera Sala de la SCJN, emitió sentencia el diecisiete de junio de dos mil nueve, en la que determinó amparar al quejoso, al considerar, en esencia, que el Tribunal Colegiado había realizado una mala interpretación del artículo constitucional controvertido y los derechos fundamentales ponderados en contra de la Ley estatal, en ese sentido, fijó que significaba la vida privada, así como las restricciones del derecho a la libertad de expresión y la incompatibilidad de la ley estatal con los derechos vulnerados, porque el derecho penal no entraba en la aplicación del asunto—al ser demasiado estricto y limitativo—, pues esto supone un atentado contra la democracia, esto es, de la ponderación efectuada entre el derecho al honor y vida privada, contra la libertad de expresión y derecho a la información, concluyó la Primera Sala que la normativa aplicada al caso era contraria a lo prescrito por la Constitución Federal.<sup>185</sup>

En la sentencia analizada, además se consideró que el quejoso no era un ciudadano cualquiera al ser el director de un periódico<sup>186</sup>, sin embargo, su contra parte, también no era cualquier ciudadano era un principio del procedimiento —la causa penal— un servidor público que era presidente municipal. Lo importante es que se efectuó la eficacia indirecta de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares, en la que inicio erróneamente en un proceso penal y como se resolvió en un tribunal constitucional por la violación de derechos fundamentales.

### 3.5 Amparo directo en revisión 1621/2010

Aquí se analizará un amparo, en el que de igual forma se aprecia la eficacia indirecta de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares, antes de la reforma de 2013.

---

<sup>185</sup> Ibidem. pp. 18-55.

<sup>186</sup> Ibidem. p.19.

## **Antecedentes**

Hechos.— El señor Z y la señora Y, contrajeron matrimonio el 9 de febrero de 1991, en Torreón, Coahuila, bajo el régimen de separación de bienes . Durante el matrimonio procrearon cuatro hijos e iniciaron un procedimiento especial de divorcio en el año 2007, el cual caducó antes de emitirse la resolución definitiva.<sup>187</sup>

## **Proceso Jurisdiccional**

Primero.— Inicio de procedimiento. El 8 de mayo de 2008, el señor Z promovió juicio ordinario civil, en contra de la señora Y, en el que demandó el divorcio necesario, la declaración de la pérdida de la patria potestad de la señora Y, la custodia definitiva y pensión alimenticia de sus cuatro menores hijos, indemnización por daños y perjuicios, revocación de donaciones y, por último, que se declarase judicialmente impedida a la señora para contraer matrimonio con un tercero con el que presuntamente cometió adulterio; Para demostrar la causal de adulterio de su cónyuge, el señor Z ofreció como prueba más de trescientos correos electrónicos —que fueron obtenidos sin su conocimiento— que contenían conversaciones entre la señora Y y un tercero, así como la fe de hechos de diecisiete de septiembre de dos mil siete, realizada por el Notario Público 116 del Estado de México, en la que se da cuenta de cómo se obtuvieron varios de ellos.<sup>188</sup>

Segundo.— Sentencia del Juzgado Civil. Seguidos los trámites conducentes, el once de febrero del año dos mil diez, la Juez Primero Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Lerma de Villada, Estado de México, dictó sentencia en la que determinó que el señor Z no probó sus pretensiones, por lo que concedió la guarda y custodia de los menores a la señora Y. Asimismo, condenó al señor Z a

---

<sup>187</sup> Cfr. Amparo directo 1621/2010, Min. Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, Primera Sala, votado por unanimidad de votos, el quince de junio de 2011. [en línea] <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>, p.6

<sup>188</sup> Amparo directo 1621/2010, op. cit., pp.6-8.

realizar el pago por concepto de alimentos respecto a sus cuatro menores hijos. Su determinación se basaba centralmente en que de los correos analizados se apreciaba que el actor tenía conocimiento de la relación extramarital, además en otra conversación, en los correos entre el señor Z y la señora Y se apreciaba tácitamente un perdón por parte del señor Z. Dicha determinación fue apelada por el señor Z y confirmada por la Primera Sala Regional Familiar de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México el 6 de abril de 2010; sin embargo, la Sala no coincidió con la Juez de lo Civil en lo que hace al perdón tácito del señor.<sup>189</sup>

Tercero.— Demanda de Amparo Directo. En contra de esta última resolución el señor Z promovió demanda de amparo el veintiséis de abril de dos mil diez, la cual fue turnada al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Consideró el señor X que la sentencia era violatoria de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, narró los antecedentes del caso y expresó los conceptos de violación que estimó pertinentes.<sup>190</sup>

Cuarto.— Sentencia del Colegiado. El quince de junio de dos mil diez el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, determinó conceder el amparo al quejoso para el efecto de que la autoridad responsable dejara insubsistente el fallo reclamado y emitiera otro en el que determine que el actor sí 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. Asimismo, que otorgue la guarda y custodia de los menores descendientes a favor del señor Z y, finalmente, que se pronuncie sobre los demás agravios formulados ante su potestad, de acuerdo con la litis inicial y de alzada, en relación con todas y cada una de las pruebas que obran en el asunto. Fundó esta resolución básicamente en que, si bien es cierto que la comunicación mantenida entre la señora Y y un tercero a través de correos electrónicos, no prueban la causal de divorcio consistente en el

---

<sup>189</sup> Ibidem.p.11.

<sup>190</sup> Ibidem. p 2.

adulterio, también lo es que dichas probanzas son suficientes para tener por demostrada la diversa causal consistente en las injurias graves de un cónyuge hacia el otro que hacen difícil la vida en común. En consecuencia, el Tribunal Colegiado determinó que las conductas derivadas de las supuestas actividades extramaritales de la señora Y, le impedían continuar con la guarda y custodia de sus hijos.<sup>191</sup>

Quinto.— Amparo Directo en Revisión. En contra de la resolución emitida la señora X interpuso revisión, por acuerdo de quince de julio de dos mil diez, el Presidente de la SCJN, determinó desechar el recurso de revisión —al no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 83, fracción V de la Ley de Amparo—, ante esta determinación, la señora Y interpuso recurso de reclamación, seguido los trámites pertinentes, el veintisiete de octubre de dos mil diez, se resolvió que era procedente el recurso de revisión, toda vez que el Tribunal Colegiado realizó una interpretación directa de los artículos 4º y 16, párrafos noveno y décimo, de la Constitución Federal. El asunto fue turnado y radicado con el número de expediente 1621/2010 por proveído de dieciocho de enero de dos mil once, en la Primera Sala de la SCJN. En los conceptos de violación alega la violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 16, básicamente porque el órgano colegiado no valoró las declaraciones de los menores hijos, por lo que violentó el interés superior del menor y porque ilegalmente tomó en consideración los correos electrónicos obtenidos en contravención del artículo 16 constitucional.<sup>192</sup>

Sexto.— Sentencia. La Primera Sala de la SCJN, emitió sentencia el día quince de junio de dos mil once, en la que determinó amparar a la señora X, al considerar medularmente que la prueba consistente en más de 300 correos electrónicos certificados por el notario público había vulnerado el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de la señora X, así en un estudio preliminar la SCJN consideró existía la denominada eficacia horizontal de derechos fundamentales. En ese sentido, estableció que la obtención de los correos

---

<sup>191</sup> Ibidem. 12-19.

<sup>192</sup> Ibidem. pp.2-5 y 20.

electrónicos se realizó en contravención de directa al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, tutelado en los párrafos decimosegundo y decimotercero del artículo 16 de la Constitución Federal, pues de los autos se advertía que la obtención de los correos electrónicos se había realizado sin la autorización expresa o tácita, asimismo, la obtención no fue de forma causal o fortuita; por lo tanto, toda prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales, carece de todo valor probatorio.<sup>193</sup>

Lo destacable de esta resolución de la SCJN, es que se reconoció la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en este caso, no sólo se estableció los alcances del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sino que también se analizó la vulneración del derecho a la intimidad que está relacionado al derecho vulnerado. Sin embargo, hay que poner de relieve que la revisión fue desechada, además del inicio el procedimiento y como fue interpretado en instancia constitucional.

### 3.6 Amparo directo en revisión 5505/2017

La sentencia de este amparo representa otro ejemplo de la eficacia indirecta de derechos fundamentales entre particulares, en el que se interpretara el derecho a la dignidad y discriminación.

#### **Antecedentes**

Hechos.— El veintisiete de febrero del dos mil doce, la señora L, fue contratada por la persona moral Ralston Purina México. A las cero horas con treinta minutos del veintisiete de septiembre de dos mil trece, durante su jornada laboral en las instalaciones de Ralston Purina México, la señora L manifestó a sus

---

<sup>193</sup> Ibidem. pp. 30-55.

compañeros que se sentía mal, por lo que fue al sanitario. Debido a que había tardado, decidieron buscarla y al no encontrarla dieron aviso al supervisor. A las cuatro horas de ese mismo día se localizó sin vida a la señora L y avisaron a su hijo a las nueve horas de ese día para reportarle únicamente que su madre había tenido un accidente de trabajo. Después de tres horas y media de espera en la empresa, sin que les dieran informes de lo ocurrido, le reiteraron—el personal de la empresa— que su madre había tenido un accidente de trabajo y lo remitieron al Ministerio Público. En el Ministerio Público le informaron que su madre había fallecido por haber resbalado, sin embargo, después le informaron que probablemente había muerto atropellada por un montacargas, aunque finalmente le dijeron que murió porque le cayeron unas tarimas encima. Ante estos hechos y dictámenes periciales, se inició una carpeta de investigación por el delito de homicidio.<sup>194</sup>

### **Proceso Jurisdiccional**

Primero.— Inicio de procedimiento. Por lo ocurrido, el hijo de la señora L, demandó a Ralston Purina México el pago de una indemnización por daño moral, así como los gastos y costas del juicio, bajo el argumento de que la muerte de su madre le ocasionó un daño en lo afectivo y la empresa incurrió en una responsabilidad extracontractual subjetiva con motivo de una conducta ilícita consistente en negligencia y dolo, básicamente porque no previeron la seguridad adecuada a su madre en el trabajo, y la falta de atención, apoyo e información al actor y sus demás familiares con motivo de los hechos; pues consideraba que contravenía el artículo 7.145 del Código Civil del Estado de México, en relación con el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como los numerales 132, fracciones XVI y XVII, 423-VI, 475-Bis, primer párrafo, de la Ley Federal del Trabajo. Presentó como pruebas, entre las que destacan, el acta de defunción, copias certificadas de la carpeta de investigación, así como informes

---

<sup>194</sup> Cfr. Amparo directo en revisión 5505/2017, Min. Ana Margarita Ríos Farjat, Primera Sala, votado por unanimidad de votos, el trece de enero de dos mil veintiuno. [en línea] <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=223109>, pp.1-2.

de la capacidad económica de la demandada y el reconocimiento de las entrevistas realizadas a los agentes del Ministerio Público.<sup>195</sup>

Segundo.— Sentencia del Juzgado Civil y Apelación. Seguidos los trámites conducentes, el treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, la Jueza Cuarta en Materia Civil de Primera Instancia con residencia en Cuautitlán, Estado de México, dictó sentencia declarando fundada la acción de indemnización por daño moral, infundadas las excepciones y condenó a Ralston Purina México a pagar al hijo de la señora X o “a quien sus derechos representen”, el daño moral ocasionado (el cual ordenó fuera cuantificado en ejecución de sentencia a juicio de peritos) y absolvió a ambas partes de las costas del juicio. Dicha determinación fue apelada por ambas partes y revocada por la Segunda Sala Colegiada Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el veinte de enero de dos mil dieciséis, esencialmente porque consideró que el actor no acreditó el primer elemento de su acción (la conducta ilícita de la demandada) al privar de pleno valor probatorio a las copias certificadas de la carpeta de investigación y considerar que su contenido no estaba corroborado con el resto del material probatorio y absolvió a la demandada de las prestaciones reclamadas.<sup>196</sup>

Tercero.— Demanda de Amparo Directo. En contra de esta última resolución el hijo de la señora L promovió demanda de amparo el catorce de febrero de dos mil diecisiete, la cual fue turnada al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Argumentó centralmente en sus conceptos de violación que el hecho ilícito base de su acción derivó del incumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que como patrón tiene el demandado y solicitó la realización de una interpretación conforme del artículo 7.156 Código Civil del Estado de México, para efecto de considerar como hechos ilícitos objeto de daño moral la trasgresión de derechos fundamentales por particulares y calificar como tales las conductas que atribuyó a la demandada. Asimismo, la demandada promovió

---

<sup>195</sup> Amparo directo en revisión, pp. 2-4.

<sup>196</sup> Ibidem. pp. 5-6.

amparo adhesivo que fu admitido por proveído de veintinueve de marzo de dos mil diecisiete <sup>197</sup>

Cuarto.— Sentencia del Colegiado. El diez de agosto de dos mil diecisiete el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, determinó negar el amparo al quejoso al estimar que al margen de las consideraciones de la Sala, los hechos ilícitos en que el quejoso sustentó su acción de daño moral no se ubicaban en ninguno de los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 7.156 Código Civil del Estado de México, razón por la cual declaró inoperantes sus conceptos de violación. Consecuentemente, el amparo adhesivo se declaró sin materia.<sup>198</sup>

Quinto.— Amparo Directo en Revisión. En contra de la resolución emitida el hijo de la señora L interpuso revisión que fue turnado y radicado con el número de expediente 5505/2017 por acuerdo de seis de septiembre de dos mil diecisiete, en la Primera Sala de la SCJN, la cual determinó procedente la revisión al haber realizado el Tribunal Colegiado, una interpretación sobre la inconstitucionalidad del artículo 7.156 del Código Civil del Estado de México y haber omitido una interpretación conforme del sistema normativo que reglamenta la distribución de las cargas probatorias sobre la ilicitud de la conducta de la demandada. El nueve de octubre de dos mil diecisiete, Ralston Purina México, interpuso recurso de reclamación, el cual fue declarado infundado en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho. Ante esto, promovió revisión adhesiva, admitida el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete. Posteriormente fueron retornados la revisión y la revisión adhesiva el seis de enero de dos mil veinte.<sup>199</sup>

Sexto.— Sentencia. La Primera Sala de la SCJN, emitió sentencia el día trece de enero de dos mil veintiuno, en la que determinó primeramente declarar cosa juzgada la revisión adhesiva toda vez que solamente realizó planteamientos de

---

<sup>197</sup> Ibidem. pp. 6-7.

<sup>198</sup> Ibidem. pp. 7-9.

<sup>199</sup> Ibidem. 9-11 y 23-26.

improcedencia, los cuales, ya habían sido resueltos en el recurso de reclamación. Por otra parte, revocó la sentencia del Tribunal Colegiado, porque efectuó una incorrecta interpretación del artículo 7.156, segundo párrafo, del Código Civil del Estado de México, para acreditar el daño moral por un hecho ilícito y una justa indemnización, así como la omisión de analizar la carga probatoria conforme a la igualdad procesal, pues la interpretación del Tribunal Colegiado no es conforme a la constitución, debido a que la SCJN al realizar la interpretación sistemática de los artículos, 7.154, 7.155 y 7.156, párrafo segundo, del Código Civil y artículos 1.252 a 1.254 del Código de Procedimientos Civiles todos del Estado de México, conforme al principio pro-persona de los derechos fundamentales de dignidad humana, justa indemnización y e igualdad procesal, estableció que no era inconstitucional la disposición normativa, simplemente porque no es taxativo y restringe los derechos fundamentales de justa indemnización y dignidad humana, por lo tanto, respecto a la igualdad procesal la carga probatoria le correspondía desvirtuar el hecho ilícito por daño moral al patrón al existir una relación asimétrica entre las partes. En consecuencia, se devolvió el asunto al Tribunal para efectos de hacer una interpretación conforme a lo antes descrito y fijara la existencia del daño moral con las pruebas del patrón.<sup>200</sup>

Mucho podríamos reflexionar sobre la *littis* del amaro; sin embargo, lo destacable es que respecto al análisis de la dignidad humana y justa indemnización, la Corte determinó su aplicabilidad contra particulares, pues existían precedentes que establecían su eficacia no solamente contra el Estado sino también contra particulares.

---

<sup>200</sup> Ibidem. pp. 27-63.

## 3.7 Amparo indirecto 468/2014-IV

Este amparo es un ejemplo claro de que en México no se reconoce la eficacia directa de derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares, pues la interpretación en sentido estricto sigue imperando. Así al no existir un análisis de fondo del asunto y puesto que no están disponibles en la sentencia, omitiré algunos datos.

### **Antecedentes**

Hechos.— De una lectura de la sentencia de amparo se desprende que el motivo de la interposición del amparo, fue por la cancelación del seguro médico en forma total a que tiene derecho la Señora N por ser dependiente del Señor J, a pesar de estar laborando en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual fue realizada, por parte del director general adjunto de Operación de Recursos Humanos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.<sup>201</sup>

### **Proceso Jurisdiccional**

Primero.— Demanda de Amparo Indirecto. Por escrito presentado el dos de diciembre de dos mil trece, ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito, la señora N por su propio derecho, promovió amparo en contra de los actos del director general adjunto de Operación de Recursos Humanos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por la cancelación del seguro médico en forma total a que tiene derecho la Señora N por ser dependiente del Señor J, quien todavía es trabajador activo de la Autoridad señalada como autoridad responsable. Sin embargo, mediante acuerdo de tres de diciembre de dos mil trece, el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil, determinó carecer de competencia y ordenó su envío a las oficinas de

---

<sup>201</sup> Cfr. Amparo indirecto 468/2014-IV, Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Trabajo del Primer Circuito, resuelto el cuatro de abril de dos mil catorce, p. 2.

correspondencia común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien por razón de turno conoció el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, quien previos requerimientos y desahogos, mediante auto de veintitrés de diciembre de dos mil trece, admitió a trámite la demanda de amparo; solicitó a las autoridades responsables sus informes justificados; se dio la intervención legal al Agente del Ministerio Público Federación de la adscripción, quien no formuló pedimento; mediante acuerdo de veintiuno de enero de dos mil catorce, se dejó de tener como autoridad al director general adjunto de Operación de Recursos Humanos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) y se señaló día y fecha para la audiencia constitucional, la cual, previos diferimientos se celebró el veinticuatro de febrero de dos mil catorce, en la que declaró carecer de competencia y ordenó su envío a la oficina de correspondencia común de los Juzgados de Distrito en Materia de Trabajo del Primer Circuito.<sup>202</sup>

Segundo.— Admisión de amparo. Por razón de turno conoció el Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Trabajo del Primer Circuito, quien por proveído de veintiséis de febrero de dos mil catorce, aceptó la competencia planteada y ordenó se turnará el expediente a efecto de que se dicte la sentencia.<sup>203</sup>

Tercero.— Sentencia del Juzgado de Distrito. El cuatro de abril de dos mil catorce el Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Trabajo del Primer Circuito, determinó sobreseer el amparo a la quejosa debido a que se acreditaba lo dispuesto en los artículos 61, fracción XXIII y 63, fracción V, de la Ley de Amparo, toda vez que el amparo es improcedente contra actos de particulares, pues a juicio de la Jueza el director no era autoridad para efectos del juicio de amparo, porque de una interpretación de los artículos 1 y 5, fracción II, de la Ley de Amparo, estableció que el acto no está “*embestido de facultades de imperio que caracterizan a las autoridades, porque la relación entre ambos es de igualdad (coordinación)*”.<sup>204</sup>

---

<sup>202</sup> Cfr. Amparo indirecto 468/2014-IV, op cit., p.1-2.

<sup>203</sup> Ibidem. p. 2.

<sup>204</sup> Ibidem. pp. 3-7.

Se podría debatir si fue correcta o no la determinación, pero lo destacable es que por parte de algunos juzgadores que utilizan la interpretación en sentido estricto, determinan desechar el amparo al no colmar los requisitos prescritos en la Ley de Amparo.

### 3.8 Amparo indirecto 442/2020

En este amparo de igual forma se intenta promover la eficacia directa de derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares. Así al no existir un análisis de fondo del asunto y puesto que no están disponibles en la sentencia, omitiré algunos datos.

#### **Antecedentes**

Hechos.— De una lectura de la sentencia de amparo se aprecia que el motivo de la interposición del amparo, fue debió a una omisión de proporcionarle atención médica al Señor M, por parte de la aseguradora Quálitas Compañía de Seguros, Sociedad Anónima de Capital Variable y Seguros Banorte, Sociedad Anónima de Capital Variable, Grupo Financiero Banorte, con motivo del accidente automovilístico que tuvo el día veintiséis de agosto del dos mil diecinueve.<sup>205</sup>

#### **Proceso Jurisdiccional**

Primero.— Demanda de Amparo Indirecto. Por acuerdo veintinueve de agosto del dos mil diecinueve el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa del Cuarto Circuito admitió a trámite la demanda de amparo promovida por el Señor G en contra de la omisión de proporcionarle atención medica por parte del Centro Medico Lasalle, así como a las compañías aseguradoras, por

---

<sup>205</sup> Cfr. Amparo Indirecto 442/2020, Juzgado Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Décima Región, resuelto el día veintiséis de octubre del dos mil veinte, pp. 4-5.

el incumplimiento del contrato de seguro de automóvil con motivo del accidente vial en el que participó el día veintiséis de agosto del dos mil diecinueve, solicitó a las autoridades responsables sus informes justificados; se dio la intervención legal al Agente del Ministerio Público Federación de la adscripción, quien no formuló pedimento y se señaló día y fecha para la audiencia constitucional, la cual se celebró el veintiséis de mayo del dos mil veinte en la que determinó carecer de competencia en razón de materia, ordenando su envío a las oficinas de correspondencia común de los Juzgados de Distrito en Materias Civil y de Trabajo del Cuarto Circuito. En razón de turno conoció la Juez Primero de Distrito en Materias Civil y de Trabajo del Cuarto Circuito, quien admitió la competencia y lo radicó con el número de expediente 442/2020. Por proveído de dos de octubre del dos mil veinte, la Juez remitió el expediente al Juzgado Auxiliar.<sup>206</sup>

Segundo.— Admisión de amparo. Por razón de turno conoció el Juzgado Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Décima Región, quien por proveído de siete de octubre del dos mil veinte, aceptó la competencia planteada y ordenó que se registrara con número de expediente auxiliar 232/2020 a efecto de que se dicte la sentencia.<sup>207</sup>

Tercero.— Sentencia del Juzgado de Distrito. El veintiséis de octubre de dos mil veinte el Juzgado Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Décima Región, determinó sobreseer el amparo al quejoso debido a que se acreditaba lo dispuesto en los artículos 61, fracción XXIII y 63, fracción V, de la Ley de Amparo, toda vez que el amparo es improcedente contra actos de particulares, pues a juicio de la Jueza la omisión de proporcionarle al quejoso la atención medica por parte de Quálitas Compañía de Seguros, Sociedad Anónima de Capital Variable y Seguros Banorte, Sociedad Anónima de Capital Variable, Grupo Financiero Banorte, con motivo del accidente automovilístico que tuvo el día veintiséis de agosto del dos mil diecinueve, no constituye un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo,

---

<sup>206</sup> Amparo Indirecto 442/2020, op cit., pp. 1-2.

<sup>207</sup> Ibidem. pp.2-3.

porque no es un acto de supra-subordinación, sino de coordinación “*donde si bien uno de ellos manifiesta su resistencia a la pretensión del contrario, ello se hace desde un plano de igualdad en una relación de coordinación y no como un acto investido de imperio obligatorio y coercitivo con base en una norma general y por virtud del cual se cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del quejoso, condición normativamente prevista en el transcrito artículo 5º, fracción II, de la Ley de Amparo*”.<sup>208</sup>

Finalmente, una vez analizados estas sentencias se puede apreciar que en México existe un reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales tanto del Estado como de los particulares. Antes de la reforma de 2013, solo existe mención en asuntos de la Corte como el caso Marcolfo. F. Torres, Trasviña, Barra Nacional de Abogados y los que puse como ejemplos, de un deber y una eficacia de los particulares de proteger algunos derechos fundamentales, que por el contexto y circunstancias se fueron desarrollando hasta reconocer la eficacia de derechos fundamentales frente a particulares; sin embargo, la eficacia que se ha adoptado en México es la indirecta, salvó casos excepcionales de una interpretación pro-persona se admite la eficacia directa, pero estos casos son aislados, pues requiere de un contexto político que muy pocas veces ocurre. Por lo tanto, considero que el amparo no es el mecanismo constitucional idóneo contra actos provenientes de particulares que vulneren derechos fundamentales, debido a que deben agotar toda una serie de instancias ordinarias ya sean procedimientos administrativos o procesos jurisdiccionales que al final culminan en instancias de amparo al no existir un mecanismo directo, para reforzar el argumento analizaremos otros temas en el siguiente capítulo.

---

<sup>208</sup> Ibidem. pp. 6-14.

## *Capítulo IV Medios de control constitucional comparado y un nuevo derecho constitucional*

*“Lo que tarquino el soberbio en su jardín quiso dar a entender con las amapolas lo comprendió el hijo, pero no el mensajero.”*

**Johann Georg Hamann**

En la época contemporánea existen en diferentes países, mecanismos que tutelan los derechos fundamentales en sus textos constitucionales; sin embargo, a México se le considera como el primer país que tanto material y formalmente, implementó un proceso que tutelara derechos fundamentales —antes garantías individuales o constitucionales—, que si bien algunos juristas consideran que México para la implementación de este juicio adoptó ideas del *habeas corpus* de 1679 —implementado en Inglaterra— y *state action* de 1689<sup>209</sup> —implementado en Estados Unidos—, lo cierto es, que estos juicios solamente procedían en contra de privaciones ilegales de libertad, ocasionando un desarrollando paulatino, aunque no llegaron a tener la amplitud de protección de derechos fundamentales que tiene el juicio de amparo en la actualidad.

El Juez Ferrer Mac-Gregor, destaca que México inspiró a los demás países para adoptar mecanismos de protección similares al amparo mexicano, por lo que se puede decir que el amparo se ha ido expandiendo en el mundo, sobre todo en países latinoamericanos y países europeos, como Austria, Alemania, España y Suiza, primeramente, hasta llegar a regiones como Rusia, Corea del Sur y Macao.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Cfr. Giancarlo, Rolla. *La tutela de los Derechos Constitucionales, Los recursos directos en el derecho comparado*, México, Porrúa, IMDPC, 2013, pp. 5-8.

<sup>210</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM-IIJ, Marcial Pons, 2017, p. 305.

Como se ha subrayado en el mundo existen mecanismos de protección similares al juicio de amparo en México, si bien con distintas connotaciones como juicio, recurso, acción, de amparo, también existen países como Brasil que le denomina *mandato de seguranca*; Colombia *acción de tutela*; Chile *recurso de protección*, entre otros. Lo destacable es que son pocos los países que han implementado el amparo en contra de particulares en el texto constitucional, pues aún sigue prevaleciendo la doctrina de que solamente el Poder Público vulnera 'derechos fundamentales'; aunque, algunos países Latinoamericanos han incluido la posibilidad de que un particular vulnere estos derechos, entre ellos, Argentina, Perú, Colombia, Bolivia, Paraguay, Chile, Uruguay, Venezuela y República Dominicana. No obstante, sólo algunos países han consagrado en la ley suprema, la nueva filosofía del derecho de que los particulares también vulneran derechos fundamentales.<sup>211</sup>

De igual forma, en los países europeos, únicamente por vía de jurisprudencia se admite la posibilidad de que se promueva amparo por vulneraciones de derechos fundamentales en contra de personas físicas o morales, entre los que destaca Alemania solamente, pues países como Italia, Francia y Portugal, prevén mecanismos de protección indirecta de derechos fundamentales, y en el caso de España solamente admite la procedencia en contra de autoridades. Esto no quiere indicar, que las personas estén en un plano de indefensión, sino que estos países han adoptado diferentes mecanismos de control constitucional, como *habeas corpus* o control abstracto o preventivo de constitucionalidad (Francia).<sup>212</sup>

Por consiguiente, toda vez que excede de los alcances de esta investigación, no es posible realizar un análisis exhaustivo de cada mecanismo de protección de derechos fundamentales establecido en la Constitución de cada país, porque la finalidad pretendida es poner de relieve solamente los países que tutelen a nivel

---

<sup>211</sup> Cfr. Brewer-Carías, Allan R. *El Proceso de Amparo en el Derecho Constitucional Comparado de América Latina*, México, Porrúa, IMDPC, 2016, pp. 35-51 y ss.

<sup>212</sup> Cfr. Rolla, Giancarlo. *Tutela de los Derechos Constitucionales, los recursos directos en del derecho comparado*, México, Porrúa, IMDPC, 2013, pp. 70-75 y ss.

constitucional y legal, el amparo contra particulares. Así, analizaremos los países de Argentina, Colombia, Perú y Alemania al ser los países que han implementado la teoría del derecho de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de manera más cristalizada o nítida, tanto en el texto constitucional, como en la jurisprudencia—Alemania solamente en la jurisprudencia, aunque de manera destacada al establecer el *Drittwirkung*—.

## 4.1 *El amparo en Argentina*

Hacer un análisis de la república de Argentina<sup>213</sup> en el derecho procesal constitucional, al igual que México es una labor compleja, pues en Argentina existen diversos medios de control constitucional con los cuales las personas pueden defender sus derechos fundamentales, el *habeas corpus*—tutela libertad personal—, *habeas data*—tutela derechos de datos personales— y juicio de amparo; respecto de este último que es el que nos interesa, podemos empezar mencionando que su implementación a nivel Constitucional fue en 1994, aunque se empezó a regular a nivel jurisprudencial a través de los *habeas corpus* conocidos como caso SIRI, en 1957<sup>214</sup> y el asunto relevante de Samuel Kot en 1958 —amparo contra particulares—, antes de estos casos se negaba la procedencia del amparo a nivel jurisprudencial, es decir, no existía un proceso para tutelar los derechos fundamentales que no fueran los de libertad personal —*habeas corpus*—; por estos motivos durante casi once años antes de su regulación, de cierto modo se aceptaba de forma jurisprudencial, hasta que se emitió la primera Ley de Amparo en 1966 conocida como Ley nacional 19.986.

---

<sup>213</sup> Existen diversos nombres oficiales en argentina como “Provincias Unidas del Río de la Plata”; República de Argentina; Confederación Argentina; y se indica en la Constitución que para sancionar las leyes se utilizara el término “Nación Argentina”. véase: Artículo 35 de la Constitución de Argentina.

<sup>214</sup> Cfr. CSJNA “Siri, Angel, c/ Cám. de Apel. en lo Penal del departamento de Mercedes (Prov. de Buenos Aires), sentencia de 27 de diciembre de 1957, fallo: SAIJ: FA57997827. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autnoma-buenos-aires-siri-angel-fa57997827-1957-12-27/123456789-728-7997-5ots-eupmocsollaf>.

En consecuencia, se puede apreciar que el amparo en Argentina es relativamente nuevo a comparación del mexicano, pero este amparo se ha desarrollado drásticamente desde su aceptación a nivel jurisprudencial a causa del amparo Samuel Kot, donde se resolvió que el amparo era procedente en contra de particulares, aplicando en aquel entonces la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o *drittwirkung*, por consiguiente podemos señalar que el amparo argentino rompió el dogma del *right state* estadounidense. No abordare más estos temas, debido a que los analizaré en el capítulo subsecuente.

El amparo en Argentina se encuentra regulado en el artículo 43 de la Constitución o Ley 24.430, que establece lo siguiente:

***“Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.***

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

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

*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”<sup>215</sup>*

Del artículo transcrito, podemos destacar que el amparo en Argentina en su texto constitucional establece que procede el amparo en contra de autoridades y particulares, siempre y cuando no exista otro medio de defensa más idóneo, y su acto u omisión “*lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta,*” derechos y garantías reconocidos en la Constitución<sup>216</sup>. Entonces, podemos aludir que en su texto constitucional se plasma una distinción entre una autoridad y un particular que lesiona derechos fundamentales, caso contrario en México, que solo un “particular equiparado” puede vulnerar los denominados derechos fundamentales.

Respecto a la Ley de Amparo o Ley 19.986, en su artículo 1, nos proporciona el objeto de estudio del amparo:

*“Artículo 1º — La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus.”<sup>217</sup>*

---

<sup>215</sup> véase: Artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina; disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>. [énfasis añadido].

<sup>216</sup> Cabe destacar que al igual que en el caso mexicano pareciera que en Argentina usan de manera indistinta el término “derechos nuevos”, “derechos humanos” y “derechos fundamentales”; tan solo véase la ley de amparo y el texto constitucional en el capítulo 2 derechos nuevos y garantías.

<sup>217</sup> véase: artículo 1 de la Ley 19.986; disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16986-46871/texto>. [énfasis añadido]

Del artículo transcrito, se puede apreciar que solamente menciona que el amparo protege por actos derivados de una autoridad, omitiendo a los particulares, sin embargo, lo importante es que menciona que tutela todos los derechos fundamentales contenidos en la constitución que no sea materia del *habeas corpus*; así, la procedencia del amparo contra particulares se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o Ley 17.454, que indica:

*“ARTICULO 321.-Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498:*

*1) A los procesos de conocimiento en los que el valor cuestionado no exceda de la suma de Pesos cinco mil (\$ 5000).*

*2) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección.*

*3) En los demás casos previstos por este Código u otras leyes.*

*Si de conformidad con las pretensiones deducidas por el actor no procediere el trámite de juicio sumarísimo, el juez resolverá cuál es la clase de proceso que corresponde.”<sup>218</sup>*

Con la noción referida al principio del artículo 321 de la ley 17.454, resulta oportuno relacionar lo establecido por el artículo 498, que en conjunto, nos proporciona el trámite del amparo, instituyendo lo siguiente:

---

<sup>218</sup> véase: artículo 321 de la Ley 17.454; disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17454-16547/actualizacion>. [énfasis añadido].

*“ARTICULO 498.- En los casos en que se promoviese juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario, con estas modificaciones:*

*1) Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental.*

*2) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvención.*

*3) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado memorial, que será de cinco días.*

*4) Contestada la demanda se procederá conforme al artículo 359.*

*La audiencia prevista en el artículo 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.*

*5) No procederá la presentación de alegatos.*

*6) Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo.”<sup>219</sup>*

Por consiguiente, al concatenar todos los artículos, se llega a la conclusión de que el amparo Argentino es un juicio sumario, que todos los jueces están obligados a conocer —Control difuso de constitucionalidad—, señalando solamente para la procedencia, argumentar violaciones a garantías y derechos fundamentales, cometida por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares, siempre y

---

<sup>219</sup> véase: artículo 498 de la Ley 17.454; disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17454-16547/actualizacion>.

cuando no exista otro medio de defensa que tutele esos derechos; y que el juez al valorar los elementos aportados en la demanda admita el trámite de este.”<sup>220</sup>

## 4.2 La acción de tutela en Colombia

En Colombia existen diversos mecanismos de control constitucional para la protección de derechos fundamentales, *habeas corpus*, *habeas data*, *acción de inconstitucionalidad pública* y *acción de tutela*, este último es un juicio similar al amparo mexicano. La acción de tutela fue implementada con la nueva constitución colombiana de 1991,<sup>221</sup> en el artículo 86, lo que destaca su reciente incorporación en el sistema procesal colombiano, sin embargo, no quiere indicar que antes de esto no existiera un mecanismo de defensa de derechos fundamentales que dejara en un estado de indefensión a los colombianos frente al Estado, debido a que ya existía el *habeas corpus* y la acción de inconstitucionalidad pública donde los colombianos defendían sus derechos contra el Estado, lo que aconteció es que la acción de tutela complementó el esquema de protección del derecho procesal constitucional colombiano.”<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> Al respecto en la Ley 16.986, de manera sucinta nos establece la idea general del trámite del amparo. véase artículos 2 que establece causales de improcedencia que en esencia son por definitividad, litispendencia y extemporánea; artículo 3, improcedencia manifiesta e indudable “desechamiento”; artículo 6, requisitos de la demanda de amparo; artículo 8; tiempo para rendir informe de la autoridad; artículo 12; contenido de la sentencia de amparo; artículo 15; que establece el recurso de apelación de amparo y artículo 18, que establece el ámbito de aplicación de la Ley. disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16986-46871/texto>.

<sup>221</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Panorámica del Derecho...”, cit., p. 304.

<sup>222</sup> Al respecto podemos decir que los colombianos gozaban de otros mecanismos para proteger sus derechos fundamentales, así, por ejemplo, la constitución de 1910 colombiana que regula la acción de inconstitucionalidad pública, o bien, la constitución de 1836 que implementa el *habeas corpus* en el artículo 23, por tanto, la acción de tutela fue complementaria del derecho procesal constitucional colombiano, al respecto véase: TCRC, “Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González c/ Decreto 2591 de 1991, sentencia de 17 de marzo de 1994, fallo: C-134/94. disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C13494.htm#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20de%20tutela%20es,medio%20de%20orden%20legal%20que>.

En atención a lo antes mencionado, la Constitución Colombiana en su artículo 86, nos indica lo siguiente:

***“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.***

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

***La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”***<sup>223</sup>

De lo transcrito, se desprende que la acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales consagrados en la constitución de Colombia, cuyas vulneraciones pueden consistir ya sea por acciones u omisiones cometidas por autoridades o particulares señalados en la ley; por lo tanto, se puede destacar que hay una distinción entre un acto cometido por un particular y autoridad que vulnere derechos fundamentales.

---

<sup>223</sup> véase: artículo 86 de la Constitución Política de la República de Colombia; disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html). [énfasis añadido].

Asimismo, en la Ley de Acción de Tutela, se establece:

*“ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*

*La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.”<sup>224</sup>*

En suma, el artículo 1 de la Ley de Acción Tutela, nos reitera que todos los Juzgados y Tribunales pueden conocer la acción de tutela de acuerdo con las disposiciones de la ley<sup>225</sup>—control difuso de constitucionalidad—, que pueden ser desde primera instancia hasta el Tribunal Constitucional con la revisión<sup>226</sup>. De igual forma, indica que tanto las autoridades y particulares pueden vulnerar derechos

---

<sup>224</sup> véase: artículo 1 de la Ley de Acción de Tutela. disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html). Por otra parte, las partes subrayadas quedan exequibles por la sentencia 018/93 del Tribunal Constitucional. véase: TCRC, “Hernán Antonio Barrero Bravo y otros, c/ decreto 2591 de 1991”, sentencia de 25 de enero de 1993, fallo: C-018/93. disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-018\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-018_1993.html#1).

<sup>225</sup> Al respecto se menciona que los juzgados y tribunales conocerán de la tutela en el lugar donde se ejecutó la vulneración al derecho fundamental, y destaca que cuando sean tutelas en contra de los medios de prensa se llevará en el lugar de esos medios. Véase: artículo 37 de la Ley de Acción de tutela. disponible: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html).

<sup>226</sup> véase: artículo 33 de la Acción de Tutela. disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html).

fundamentales de la Constitución, el cual será un procedimiento sumario, por sí mismo o en representación.”<sup>227</sup>

Por otra parte, para la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares nos indica que se encuentra regulado en el artículo 44, de la normativa, que a la letra dice:

*“ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

*1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para ~~proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.~~*

*2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud ~~para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.~~*

*3. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos ~~domiciliarios.~~*

*4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.*

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

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

---

<sup>227</sup> véase: Ley de Acción de Tutela, artículo 2, artículo 3 y artículo 4, que establecen los principios que rigen a la acción de tutela; artículo 5, procedencia contra autoridad; artículo 6 causales de improcedencia; artículo 7, medidas provisionales; artículo 8, tutela como mecanismo transitorio; artículo 10, legitimidad; artículo 15, trámite de preferencia. disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html).

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

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

9. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando la solicitud sea para tutelar ~~la vida o la integridad~~ de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”<sup>228</sup>

En consecuencia, podemos destacar que la acción de tutela protege contra vulneraciones de particulares, en el momento en que se encuentren en un plano de subordinación—indefensión— respecto de la persona que vulneró el derecho fundamental, la prestación de un servicio público, o bien debido a la realización de funciones públicas. En ese sentido, la acción de tutela colombiana contempla que existe además de los poderes públicos, otros agentes como lo menciona Luigi Ferrajoli, *poderes salvajes*, que vulneran derechos fundamentales, que en Colombia se identifica como un *poder social* que comprenden aquellas personas privadas que se encuentran en un plano de desigualdad respecto al particular que le lesione sus derechos, lo cual no significa que la asimetría de poder presuponga un *status*, sino la desproporción o balance jurídico-material en términos de autonomía privada.<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> véase: artículo 42, de la Ley de Acción de Tutela. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html). En relación con los párrafos exequibles leer sentencia C-134/94 del Tribunal Constitucional Colombiano. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C13494.htm#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20de%20tutela%20es,medio%20de%20orden%20legal%20que>.

<sup>229</sup> Cfr. Cifuentes Muños, Eduardo. *Cuadernos Constitucionales México Centro América* 27. *La eficacia de los derechos fundamentales contra particulares*, México, UNAM, 1998, pp. 21-26.

### 4.3 El amparo en Perú

El amparo peruano integra uno de los 4 mecanismos de protección directa que pueden ejercer las personas de los derechos consagrados en la Constitución, que se implementó legalmente en la constitución de 1979, y se mantiene con la constitución vigente de 1993, en el artículo 200, inciso 2; al igual que en Colombia y Argentina en Perú, los mecanismos de control constitucional están fraccionados, *habeas corpus*, *habeas data*, *acción de cumplimiento* y acción de amparo.”<sup>230</sup> Antes de la implementación de la acción de amparo en Perú, los derechos fundamentales se encontraban protegidos por el *habeas corpus*, el cual, hacia una doble función, proteger derechos de libertar y proteger los demás derechos fundamentales.”<sup>231</sup>

El artículo 200 de la Constitución del Perú, menciona lo siguiente:

*“Artículo 200.- Son garantías constitucionales:*

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

***2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.***

***No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.***

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

---

<sup>230</sup> véase: Artículo 200, de la Constitución Política de Perú. disponible en: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Constitucion-Politica-del-Peru-1993-actualizado-02.03.2021.pdf>.

<sup>231</sup> Idem.

4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

5. *La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*

6. *La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o*

*funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*

*Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.*

*El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.*

*Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.”<sup>232</sup>*

De manera que la acción de amparo de Perú, igualmente establece la procedencia del amparo contra autoridades y particulares en el texto constitucional, por hecho u omisión que vulnere los derechos constitucionales, con excepción de las normas legales y resoluciones judiciales, para esto, el derecho procesal peruano instituye un Código Procesal Constitucional, que regula todos los procesos

---

<sup>232</sup> Párrafo reformado por la Ley 26470. disponible en: <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/reforconst/Ley26470.pdf>. [énfasis añadido].

constitucionales que existen, estableciendo reglas generales;”<sup>233</sup>por lo tanto, en el artículo 2 del Código citado, establece lo siguiente:

*“Artículo 2.- Procedencia*

*Los procesos constitucionales de hábeas corpus, **amparo** y hábeas data **proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.** Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.”*<sup>234</sup>

En relación con ese artículo resulta oportuno indicar cuáles son los derechos constitucionales que protege la acción de amparo, que se encuentran en el artículo 37 del Código, que a la letra aluden:

*“Artículo 37.- Derechos protegidos*

*El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa; 3) De información, opinión y expresión; 4) A la libre contratación; 5) A la creación artística, intelectual y científica; 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones; 7) De reunión; 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes; 9) De asociación; 10) Al trabajo; 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga; 12) De propiedad y herencia; 13) De petición ante la autoridad competente; 14) De participación individual o colectiva en*

---

<sup>233</sup> Véase: artículo 1, del Código Procesal Constitucional. disponible en: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Procesal-Constitucional-TC-actualizado-al-16.12.2020.pdf>. [énfasis añadido].

<sup>234</sup> Véase: artículo 2, del Código Procesal Constitucional. disponible en: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Procesal-Constitucional-TC-actualizado-al-16.12.2020.pdf>. [énfasis añadido].

*la vida política del país; 15) A la nacionalidad; 16) De tutela procesal efectiva; 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos; 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales; 19) A la seguridad social; 20) De la remuneración y pensión; 21) De la libertad de cátedra; 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución; 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; 24) A la salud; y 25) Los demás que la Constitución reconoce.”<sup>235</sup>*

En ese orden de ideas, se puede decir que la acción de amparo en Perú tiene por objeto, la tutela todos los derechos establecidos en la Constitución, a excepción de los derechos de libertad personal que corresponden al habeas corpus, que se puede promover ante cualquier juzgado civil o mixto, donde se ejecutó la vulneración o donde reside el afectado, en términos del artículo 51 del Código de Procedimientos Constitucionales —control difuso de constitucionalidad— Lo destacable, es que establece que el amparo procede contra particulares, rompiendo el paradigma de que sólo las autoridades públicas pueden violar derechos fundamentales, pues, al fijar la distinción entre particular y autoridad, deja un amplio margen para que los juzgadores valoren, si el acto del particular realmente vulneró el derecho fundamental del promovente.<sup>236</sup>

---

<sup>235</sup> véase: artículo 37, del Código Procesal Constitucional. disponible en: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Procesal-Constitucional-TC-actualizado-al-16.12.2020.pdf>.

<sup>236</sup> Al respecto, se pueden consultar en el Código de Procedimientos Constitucionales, los artículos 1, que establece la finalidad del proceso; artículo 3, procedencia contra normas autoaplicativas; 4, procedencia contra sentencias judiciales; artículo 5, causales de improcedencia; artículo 15, medidas cautelares; artículo 16, extinción de las medidas cautelares; artículo 17; sentencia; artículo 18, recurso de agravio constitucional; artículo 19, recurso de queja; 20, pronunciamiento del tribunal constitucional sobre negatoria de amparo; artículo 38, derechos no protegidos; 39, legitimación; 42, requisitos de la demanda; 51, competencia del amparo; 53, trámite; artículo 55, sentencia fundada; artículo 57, apelación y artículo 58, trámite de apelación. disponible en: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Procesal-Constitucional-TC-actualizado-al-16.12.2020.pdf>.

## 4.4 La queja constitucional en Alemania

El derecho procesal constitucional alemán, tal vez, sea uno de los más desarrollados a nivel mundial, porque al terminar la segunda guerra mundial, se implementó la Constitución de Bonn el 23 de mayo de 1949<sup>237</sup>, haciendo que años más tarde se instituyera el Tribunal Constitucional Alemán en el año de 1951, en el que se incorporaría como una de sus atribuciones el mecanismo de control constitucional —Control concentrado de constitucionalidad—. Uno de ellos es el “*Verfassungsbeschwerde*”<sup>238</sup>, conocido como ‘queja constitucional’ —de una traducción literal—, que viene a ser un medio de control constitucional similar al amparo mexicano.

Si bien, este proceso está consagrado en el artículo 93, 4a y 4b, de la Constitución, en el texto solamente se menciona que procede la queja constitucional contra cualquier acto de poder público alemán:

*“Artículo 93 (Competencia del Tribunal Constitucional Federal)*

*(1) El Tribunal Constitucional Federal decide:*

*1. sobre la interpretación de esta Ley Fundamental en caso de controversias sobre el alcance de los derechos y obligaciones de un órgano supremo de la federación u otras partes a quienes se les otorgan sus propios derechos por esta Ley Fundamental o en el reglamento de un órgano supremo de la federación;*

---

<sup>237</sup> Cfr. Con anterioridad a esta constitución, existía la ley fundamental de Weimar de 1919, que tuvo una vigencia de 1919 a 1933, cuando muere el presidente Hindenburg, Hitler ocupa los cargos de canciller y presidente convirtiéndose en el III Reich, suprimiendo la Constitución de Weimar con el acta de nuevo gobierno, hasta finalizar la segunda guerra mundial; aunque algunos consideran que realmente se dejó en desuso y nunca hubo una norma fundamental que derogara la Ley. Cfr. Soto Flores, Armando. *Sistemas Constitucionales y Políticos contemporáneos*, México, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, 2009, pp. 128-131.

<sup>238</sup> El *Verfassungsbeschwerde*, está compuesto de dos palabras alemanas “*Verfassung*” que significa Constitución y “*beschwerde*”, queja, que en conjunto forman la palabra “queja-constitucional”. Al respecto véase: Bustillos, Julio. *Léxico jurídico alemán-español. Breve compilación de tecnicismos utilizados en el ámbito jurídico*. México, UNAM, 2010, Voces: *Verfassung* p. 92 y *beschwerde*, p. 21.

2. en el caso de diferencias de opinión o dudas sobre la compatibilidad formal y fáctica de la ley federal o estatal con esta ley básica o la compatibilidad de la ley estatal con otra ley federal a solicitud del gobierno federal, un gobierno estatal o una cuarta parte de los miembros del Bundestag;

2a. en caso de diferencias de opinión sobre si una ley cumple con los requisitos del artículo 72, párrafo 2, a solicitud del Consejo Federal, un gobierno estatal o el órgano representativo de un estado;

3. en caso de diferencias de opinión sobre los derechos y obligaciones del gobierno federal y de los estados federales, en particular en la implementación de la ley federal por los estados federales y en el ejercicio de la supervisión federal;

4. en otras disputas de derecho público entre la Confederación y los estados federales, entre diferentes países o dentro de un país, a menos que se disponga de otro proceso legal;

**4a. sobre las quejas constitucionales que pueden ser interpuestas quien alegue que uno de sus derechos fundamentales o uno de sus derechos contenidos en el artículo 20, numeral 4, 33, 38, 101, 103 y 104 ha sido vulnerado por la autoridad pública;**

**4b. sobre las quejas constitucionales de los municipios y asociaciones de municipios debido a una ley que viola el derecho a la autogestión en virtud del artículo 28, pero solo en el caso de las leyes estatales si no se puede presentar una queja ante el tribunal constitucional del estado**

4c. sobre las quejas de las asociaciones contra su no reconocimiento como partido para las elecciones al Bundestag;

5 en los demás casos previstos en esta Ley Fundamental.

(2) El Tribunal Constitucional Federal también decide, a solicitud del Bundesrat, un gobierno estatal o el órgano representativo de un estado, si, en el caso del artículo 72, párrafo 4, el requisito de una regulación federal en virtud del artículo 72, párrafo 2, ya no existe o si la ley federal en los casos del Artículo 125a, Párrafo 2, Cláusula 1 ya no podría ser promulgada. La determinación de que el requisito ya no se aplica o la ley federal ya no podría

*ser promulgada reemplaza una ley federal en virtud del artículo 72, párrafo 4, o el artículo 125a, párrafo 2, cláusula 2. La solicitud en virtud de la cláusula 1 solo es admisible si un proyecto de ley en virtud del artículo 72, párrafo 4 o de acuerdo con el artículo 125 a.*

*(3) El Tribunal Constitucional Federal también actúa en los casos que le asigna la ley federal.”<sup>239</sup>*

De igual manera, en el artículo 90, de la Ley del Tribunal Constitucional se menciona, lo siguiente:

“§ 90

*(1) Quien alegue que uno de sus derechos fundamentales o uno de sus derechos contenidos en el artículo 20, párrafo 4, artículo 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental ha sido violado por la autoridad pública puede interponer queja constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal.*

*(2) Si el recurso legal contra la violación es admisible, la denuncia constitucional solo puede presentarse después de que se hayan agotado todos los recursos legales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal puede decidir inmediatamente sobre una denuncia constitucional presentada antes de que se haya agotado el proceso judicial si es de importancia general o si el denunciante sufriría una desventaja grave e inevitable si se le remitiera primero al proceso judicial.*

---

<sup>239</sup> Martins, Leonardo. *Derecho Procesal Constitucional Alemán*, México, Porrúa, IMDPC, 2012, pp. 161. También se puede consultar la versión original en alemán, disponible en: [http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_93.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_93.html). Por otra parte, de manera complementaria, véase: Ley del Tribunal Constitucional Federal, artículos 1, naturaleza del Tribunal; artículo 2, composición del Tribunal; artículo 13, competencia del Tribunal; artículo 27a, oportunidad a expertos para pronunciarse sobre el tema; artículo 31, decisiones del Tribunal con fuerza de Ley; artículo 90, objeto y procedencia de la queja constitucional; 91, queja constitucional de municipios; 92, fundamentación de la queja; artículo 93, plazos de queja constitucional; 93ª, admisión y artículo 95 contenido de la sentencia de la queja constitucional. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>. [énfasis añadido].

(3) *El derecho a presentar una queja constitucional ante el tribunal constitucional estatal de conformidad con la ley de la constitución estatal permanece inalterado.*<sup>240</sup>

Por consiguiente, podemos advertir que en los artículos transcritos, solamente menciona que la queja constitucional se promueve en contra de violaciones provenientes de poderes públicos; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció por primera vez en el año de 1958, en el ‘caso Luth’ el criterio de que los efectos de los derechos fundamentales, —*Drittwirkung der Grundrechte*—se extendía hasta las relaciones entre particulares; por lo tanto, se determinó el efecto frente a terceros de los derechos fundamentales.<sup>241</sup>

Finalmente, tomando en consideración todos los recursos, acciones o mecanismos de protección constitucional del que disponen las personas que tutelan los derechos fundamentales o constitucionales en el mundo. Podemos matizar que México ha sido pionero con la implementación del juicio de amparo como mecanismo de protección de derecho fundamentales —del que disponían solamente algunos ciudadanos mexicanos primeramente—, aunque, a pesar de las adecuaciones que se le han realizado, no se ha podido consagrar como un medio de defensa que tutele derechos fundamentales en contra de vulneraciones realizadas por particulares, pues como pudimos analizar anteriormente, hay países más vanguardistas que han adoptado el nuevo criterio que destaca que en la época actual, no sólo existen según la teoría clásica, violaciones de los derechos fundamentales por parte del Estado, —Poderes Públicos— sino que se ha roto ese dogma jurídico para dar paso a un nuevo criterio innovador que establece la idea de que también los particulares están obligados a respetar los derechos fundamentales y en caso de una vulneración exista una forma de poder reparar el daño ocasionado.

---

<sup>240</sup> Martins, Leonardo. op. cit. p. 169. véase, versión original en alemán, Ley del Tribunal Constitucional Federal. disponible en: [http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/\\_90.html](http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/_90.html).

<sup>241</sup> Cfr. Cifuentes Muños, Eduardo. op. cit. pp. 11-12.

## 4.5 Estado, Poder y Constitución

### ➤ Estado

A lo largo de la historia el ser humano como ser político-social se ha agrupado en diversas formas de organización: clanes, tribus, patriarcados, entre otros, hasta constituir las formas de gobierno clásicas como la Monarquía, la Autocracia y la Democracia, así mismo con el devenir de estas, el surgimiento de lo que hoy conocemos como Estado. De igual manera a través de diversos conflictos políticos y sociales éste fue evolucionando hasta constituir el Estado constitucional democrático.

Para comprender la idea del Estado será necesario hacer un análisis de cómo se empezó a concebir la noción de Estado, pues como una vez lo advirtió Nietzsche<sup>242</sup>, para comprender un tema, no se puede partir de la idea actual porque dista mucho de como comenzó—se distorsiona con el tiempo—; resulta así indispensable estudiar su origen, para realmente tener una noción completa del tema que se quiera estudiar; por tanto, con esta filosofía, empezaremos a desarrollar la concepción básica del Estado, Constitución y poder.

Ya una vez Bobbio de manera elocuente mencionó que el Estado y el derecho son las dos caras de una moneda—son términos que se relacionan—, esta misma frase, se puede emplear para explicar la relación que tiene el Estado, Constitución y poder, son ideas que convergen, no es que sean términos inequívocos; así podemos señalar que el Estado y el poder son las dos caras de una moneda, una muestra radica en el *imperium* que ejercerse este para cumplir un fin. Del mismo modo, el Estado y Constitución son las dos caras de una moneda, uno y otro se crea y modifica, verbigracia, cuando se abroga una Constitución o se

---

<sup>242</sup> Cfr. Nietzsche, Friedrich. *Humano demasiado humano*, 15ª ed., trad. de Carlos Vergara, España, EDAF, 2003, pp. 36-37 y 292.

cambia la forma de gobierno, a su vez podemos decir, que el poder y constitución son las dos caras de una moneda, porque allí se obtiene la legitimación de este, esto se evidencia en un proceso jurisdiccional con el poder que ejerce el Estado para sancionar una conducta. Lo anterior demuestra la relación que existe entre estos conceptos, aunque este método no se puede usar para todo, porque solamente nos ayuda para demostrar algo evidente, como una especie de silogismo, si entendemos que el silogismo sirve para demostrar una verdad y no para construir una.

El análisis del Estado se puede estudiar de diferentes enfoques, teorías teológica-religiosa, política, jurídica, ética, psicológica y sociológica, las más destacadas son las primeras tres y la última, pues estas indican el origen, finalidad y extinción del Estado de manera nítida. Lo que nos interesa para el presente trabajo de investigación es identificar el origen del Estado y finalidad del mismo, para efecto de justificar la necesidad de un nuevo mecanismo de protección constitucional por violaciones de derechos fundamentales cometida por particulares. Lo cual se podrá demostrar o percibir de manera clara, con la forma o momentos históricos donde se fueron implementando los procesos jurisdiccionales, un ejemplo, el juicio de Amparo, para limitar el poder del Estado y a la par de esto, evitar los abusos de autoridad y que el ciudadano se pudiera defender en caso de vulneración de sus derechos, antes garantías individuales, ahora derechos fundamentales; así mismo, podemos destacar la implementación del juicio ordinario laboral, producto por cierto de una revolución, y de una forma más contemporánea con la creación del JDC, para que el ciudadano pueda defender sus derechos político-electorales, una vez destacado esto, podemos apuntar que estos juicios se sustentan en las concepciones de Estado, Constitución y poder.

Una vez expresado lo anterior, para iniciar la idea de Estado, retomaré las ideas de Platón, Aristóteles y Hobbes, así como de los filósofos ilustrados Rousseau, Locke y Montesquieu para comprender lo que significa el Estado, pues ellos indican que el hombre en el estado de naturaleza—donde no existe el

derecho—, desean salir de este estado para constituir la sociedad, porque, como dice Aristóteles *El ser humano es un animal político por naturaleza*,<sup>243</sup> es por instinto natural que tienda a congregarse formando la sociedad. De la misma forma, Hegel explica que se puede concebir que la primera sociedad es la familia<sup>244</sup>, al tener nuevas necesidades se forma la sociedad civil y esta al expandirse forma el Estado.<sup>245</sup>

En efecto, el hombre desea salir de ese estado de naturaleza, donde ya destaca John Locke, el hombre quiere salir de ese estado para constituir la sociedad civil y se les reconozca sus derechos frente a terceros, porque en el estado de naturaleza no existe la propiedad, pues se concibe que los recursos son de todos los hombres, por esto al no existir una limitante tienden a ver violaciones o abusos, como lo sostiene Hobbes el hombre se encuentra en un “estado de guerra constante”, entonces supedita o limita su bien máspreciado que es la libertad para constituir el Estado. Si bien la idea de Hobbes es más radical al establecer como forma de gobierno la Monarquía—Un poder absoluto al monarca— donde prácticamente manifiesta que el hombre debe someterse—súbditos— al monarca para que este lo libre del estado de guerra, es decir, para él la finalidad del hombre es buscar la paz. Por el contrario, encontramos en Montesquieu que el poder concentrado es el origen de los grandes males en el Estado, por que ocasiona que

---

<sup>243</sup> Aristóteles. *La Política*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2006, p 11. En el capítulo I, de la Política, Aristóteles explica cómo se forman las ciudades -sociedades concepto actual-, hace referencia a que el hombre tiende a agruparse de manera natural constituyendo la familia y posteriormente la ciudad.

<sup>244</sup> Cfr. Al respecto John Locke, expone que la primera sociedad civil fue entre el hombre y la mujer, argumentando desde una perspectiva teológica que Adán y Eva formaron la primera sociedad civil, que vendría siendo la familia. De la misma forma Rousseau, menciona que las primeras sociedades fueron la familia. Véase: Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 4, ed., México, Porrúa, 2005, pp. 32-33 y 45. Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato Social*, México, Ediciones Leyenda, 2006, p.6.

<sup>245</sup> Cfr. Hegel expone retomando la idea de Aristóteles en su obra la política, y de los filósofos ilustrados, Rousseau, John Locke, Montesquieu, que el ser humano al congregarse primeramente con la familia surge nuevas necesidades, que necesitan ser satisfechas, formando con esto la sociedad civil, y en la sociedad civil, vuelven a surgir nuevas necesidades, que de igual forma deben ser satisfechas, creando con esto el Estado. véase: Hegel, Georg W. Friedrich. *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., trad. de Angélica Mendoza de Montero, Argentina, Claridad, 2009, p 172-179.

el gobernante se vice del poder, convirtiendo a la monarquía en tiranía, por la tanto para evitar este vicio, resulta necesario dividirlo.

Precisamente con al tener estos datos podemos poner de relieve que los filósofos ilustrados ya identifican una distinción entre forma de gobierno y la concepción de Estado moderno, pues esta concepción ha sido cambiante, por lo que resulta conveniente poner de manifiesto quien fue la primera persona que conceptualizo la idea más contemporánea de Estado<sup>246</sup>. En primer lugar, Hobbes identifica como es que se constituye el Estado al indicar que es “*Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido sustituida, por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medio de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común*” —el Leviatán el “ser humano artificial”—<sup>247</sup>. Además, agrega que el titular de esta persona se denomina *soberano* y se dice que tiene *poder soberano*; cada uno de los que lo rodea es súbdito suyo.

De manera similar, John Locke, menciona que el hombre abandona el estado de naturaleza para constituir la sociedad política, en la cual aparecen los derechos de la vida, libertad y propiedad; así, entiende por Estado “*cuando cualquier número de gentes hubiere consentido en concertar una comunidad o gobierno se hallarán por ello asociados y formarán un cuerpo político, en que la mayoría tendrá el derecho de obrar y de imponerse al resto*”<sup>248</sup>. Por que menciona cuando un número determinado de hombres se compusieron, con el consentimiento de cada uno de ellos, hicieron un cuerpo único capaz de obrar—el Estado—, para el efecto de que se realice la voluntad de la mayoría, porque es la fuerza de la mayoría la que lo impulsa; Además agrega que el poder legislativo es quien ocupara el supremo de

---

<sup>246</sup> Si bien la definición de estado es atribuida a Maquiavelo en su obra el príncipe, esta contrasta con la concepción de Hobbes, pues es más nítida su idea al denominar al Estado como el Leviatán, ese “ser humano artificial”.

<sup>247</sup> Hobbes, Thomas. *Leviatán*, 2ª ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 141.

<sup>248</sup> Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 4, ed., México, Porrúa, 2005, p. 57.

los poderes, es decir, una República parlamentaria es la que opción que se debe adoptar en donde los demás poderes estén subordinados a este.<sup>249</sup>

Montesquieu, aunque no establece un concepto de Estado, al tomar la idea del Estado de Vincenzo Gravina, al expresar que “son la reunión de voluntades políticas”. No obstante, nos menciona el motivo del surgimiento de la unión de los seres humanos y la noción de las leyes en la sociedad civil y el Estado, porque que antes que todas las leyes, encontramos a las leyes naturales que son 4, en la primera es la idea del creador que no impulsa a él y en entender el sentido de la paz, la segunda es la necesidad de buscar alimentos al experimentar el sentimiento de debilidad, una tercera ley es el placer que siente un animal al acercarse a otro de su misma especie, es decir, la atracción recíproca de los sexos, y finalmente la cuarta ley una vez adquiridos los conocimientos de las leyes anteriores surge la necesidad de vivir juntos <sup>250</sup>

Sin duda alguna el Contrato social de Rousseau, manifiesta una idea nítida —concepción jurídica— de lo que es el Estado contemporáneo, argumentando que este nace del contrato social, donde “*los hombres llegados a un punto en el que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural, superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en el... Ahora bien, los hombres no pueden engendrar nuevas formas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz, de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un*

---

<sup>249</sup> Cfr. Lucke, John, op. cit. pp 91-92 y 77-78.

<sup>250</sup> Cfr. En su libro “del espíritu de las leyes” como el título lo dice, lo que pretende es: “*No he separado las leyes políticas de las leyes civiles, porque, como no voy a tratar de las leyes, sino del espíritu de las leyes, espíritu que consiste en las relaciones que puedan tener las leyes con diversas cosas he de seguir, más bien el orden natural de las leyes, el de sus relaciones, y el de aquellas cosas*”. véase: Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, 20 ed., trad. de Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2018, p 8., Contrario a la teoría de Hobbes, Montesquieu sostiene que el hombre no está en estado de guerra en el estado de naturaleza, sino que este surge cuando se configura el Estado, además menciona que el hombre no necesariamente desea conformar la sociedad política, es decir, si una persona no está en la sociedad política habría que analizar los motivos por los que no se integra. Además, el concibe 3 formas de gobierno, republicano, monárquico y despótico. Cfr. Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, 20 ed., trad. de Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2018, pp. 5-7.

*solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad.*"<sup>251</sup> Por lo que de esa forma se realiza el pacto social, tendiente a crear el Estado, donde se abandona el estado de naturaleza para constituir derechos.

Las anteriores perspectivas, demuestran la noción política y jurídica básica del Estado. El estudio político relévela más el origen del Estado, si bien, los antiguos griegos entendían por Estado a la ciudad, esto no establece una génesis consensuada del origen del Estado, unos indican que surgió desde que el hombre se asentó y empezó a organizarse, es decir, con las sociedades primitivas, otros indican que se originó con la familiar—patriarcado—, sin embargo, lo importante es que estas nociones básicas demuestran de una forma antropológica como el ser humano empezó a congregarse y formar sociedades. En un inicio para evitar la barbarie porque en el estado de naturaleza todos los recursos son de los seres humanos, porque no existe la propiedad privada y por lo tanto tiende a haber disputas, entonces para evitar esto el ser humano se une y así satisface una necesidad—protección frente a terceros—, después de esto, se puede indicar que van surgiendo más necesidades y el Estado debe desarrollarse para satisfacerlas, es decir, la sociedad y el Estado se reconfiguran paralelamente, otros le denominan 'evolución', pero habrá que advertir que en la ciencias sociales este término se emplea de manera errónea en ocasiones. En la ciencias naturales o científicas, el término evolución se puede utilizar por ejemplo para explicar la teoría del origen de las especies, al demostrar cómo se fueron perfeccionando las especies, es decir, el término evolución hace alusión a la perfección de las cosas; sin embargo, el término evolución en la ciencia sociales siguiendo la idea de Jellinek, no consiste necesariamente el cambio de lo más sencillo a lo complicado, porque debe existir una valoración al concepto, verbigracia, el Estado evoluciona justamente cuando su institución se hace más amplia, permanente y aumenta el poder director o su conformidad, en caso contrario simplemente ocurre un mero cambio.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato Social*, México, Ediciones Leyenda, 2006, p.13.

<sup>252</sup> Cfr. Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*, 4 reimp., trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 86. También expresa que en muchas ocasiones las instituciones jurídicas cambian y hasta cierto punto retroceden, ejemplos de estos son múltiples, por

Desde una perspectiva más contemporánea, Georg Jellinek<sup>253</sup> nos define al Estado de dos formas, una social-política y otra jurídica, por la primera sostiene: “*El Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio*”; la segunda, como “*la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.*”

Hans Kelsen, niega la idea de que exista una noción de Estado que no sea estrictamente jurídica, argumentando que “*No es el Estado una acción o una suma de acciones, ni es tampoco un ser humano o un conjunto de seres humanos. El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento [...] Sólo hay un concepto jurídico del Estado: el Estado es un orden jurídico centralizado.* Entonces, no concibe la idea que exista una dualidad para comprender el concepto de Estado desde la perspectiva sociológica, puesto que, aunque los sociólogos caractericen al Estado como una sociedad políticamente organizada, el estado en todo caso desde ese punto de vista es “*El Estado es una organización política, porque es un orden que regula, monopolizando, el uso de la fuerza. [...] El Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho.*”<sup>254</sup>

Con un punto de vista similar, Norberto Bobbio, retomando las ideas del Estado de Marx y Weber, sostiene que “*...del Estado moderno definido mediante los dos elementos constitutivos de la presencia de un aparato administrativo que*

---

ejemplo, nuestro juicio de amparo, en los más de 150 años de su implementación podemos observar los cambios que se le han hecho, pero no todos significan una evolución como cuando se negaba la procedencia a los organismos descentralizados de la administración pública por no considerarle como autoridad para efectos del amparo.

<sup>253</sup> Jellinek, Georg. op cit, pp 194 y 196.

<sup>254</sup> Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y el Estado*, 3ª ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2018, pp. 224-226.

*tiene la función de ocuparse de la prestación de servicios públicos y del monopolio legítimo de la fuerza.” [...] “El problema real del que debe preocuparse quien tenga interés por entender el fenómeno del ordenamiento político no es sí el Estado existe como tal únicamente de la época moderna en adelante, sino más bien si se encuentra semejanzas o diferencias entre el llamado Estado Moderno y los ordenamientos anteriores...”<sup>255</sup>*

*Por esto, el Estado es identificado en un primer momento como una organización con un poder concentrado, pero luego se introduce otra distinción entre poder coactivo, el cual utiliza la fuerza para hacerse valer, y el poder de las palabras, del gesto, de los símbolos, es posible sostener que solamente son sociedades políticas las primeras.<sup>256</sup>*

He expuesto de forma somera la idea política y jurídica con la que se empieza a concebir al Estado, ese ente abstracto que consagra la organización política y los derechos, y como con el devenir del tiempo este se fue transformando y de manera paralela empezaron a surgir diferentes nociones o perspectivas de visualizar al Estado; sin embargo, mi intención no era generar una definición del Estado, porque si bien las ideas políticas y jurídicas nos brindan un panorama amplio de cómo se concibe al Estado, estas nos sirven para entender los fines del Estado, aunque, como ya una vez lo advirtió Jellinek<sup>257</sup> el conocimiento del Estado dependía del entendimiento que se tuviera de sus fines, esto, en la actualidad ha cambiado un poco, si bien estos han ido aumentando con el paso del tiempo por medio de las demandas sociales y para satisfacer las mismas, hay uno en particular que no ha

---

<sup>255</sup> Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad*, 2ª ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, pp. 89-90. Además, destaca durante el estudio del Estado en cuanto a su origen que existen dos formas de percibir al Estado en cuanto a su concepto Moderno, “*Hay sociedades primitivas sin Estado en cuanto que no tienen una organización política, o bien hay sociedades primitivas que, aunque no son Estados tienen una organización política, dependen de una convención inicial sobre el significado de los términos como “política” y “Estado”.*” p.98.

<sup>256</sup> Bobbio, Norberto, op. cit. p. 99.

<sup>257</sup> Ibidem. p.234.

cambiado del todo y es la finalidad que una vez sostuvo Baruch Spinoza<sup>258</sup>, contrario a la idea de Hobbes del Estado dominador, expresa que el fin último del Estado “*no es dominar a los hombres, retenerles por temor y someterles a la voluntad ajena, sino todo, por el contrario, permitir a cada uno, en tanto sea posible, vivir en seguridad, es decir, conservar intacto el derecho natural que tiene de vivir sin perjuicio suyo ni los demás. No; el Estado no tiene por fin transformar a los hombres de seres racionales en animales o autómatas si no hacer de modo que los ciudadanos desarrollen en seguridad su cuerpo y su espíritu, hagan libremente uso de su razón, no profesen odio, furor y astucia, y no se miren injustamente con ojos de celos. El fin del Estado es, pues, verdaderamente la libertad.*” Él sostiene que todos los seres humanos poseen pensamiento, pero este es distinto, es decir, tienen sentimientos e ideas opuestas, por lo tanto, para evitar males es necesario dejarlos actuar con cierta libertad, siempre y cuando no atenten contra el Estado.

Finalmente a pesar de las transformaciones de la sociedad, en la actualidad tenemos el mismo fin de garantizar la protección o seguridad de los derechos de las personas, —si bien ya no desde la perspectiva del derecho natural— por medio de mecanismos de protección que logren tutelar los derechos fundamentales, porque se concibe como finalidad última del Estado garantizar la protección de las personas, pues esta idea no ha cambiado, sino por el contrario, en la época contemporánea seguimos sufriendo de las mismas problemáticas que se vienen arrastrando desde tiempos inmemoriales, y más en países como el mexicano que se encuentran imbuidos en la violencia generalizada y de todo tipo, que pareciera que no logra encontrar la solución y solamente se vuelve a lo mismo o peor aún se retrocede, sin embargo, para comprender con más claridad esto, es necesario analizar las ideas de poder y Constitución.

---

<sup>258</sup> Cfr. Spinoza, Baruch. *Tratado Teológico-político*, 9ª ed., trad. de Julián de Vargas y Antonio Zozaya, México, Porrúa, 2018, p.478. Además, destaca Spinoza que esta libertad debe estar limitada y acorde a la razón del soberano, para que no propicie alteración en el Estado, pues considera que el hombre se corrompe, debido que con el uso de su voluntad de obrar tiende a no razonar ya que posee ignorancia por naturaleza. pp.434-438.

## ➤ Poder

El poder es una cualidad del Estado, como el derecho lo es en la sociedad política. Me propongo indicar que debemos entender por poder, en especial el que se posee sobre los seres humanos, muy distinto al de la materia —por ejemplo, la atracción de las moléculas, objeto de otro tipo de estudio—, existen diversos criterios para entender la tipología del poder, los cuales se identifican como ideológico, político y económico o también conocidos como el del saber, fuerza y riqueza.

El poder político se vislumbra en la ilustración, una vez establecido el concepto de Estado. Sin duda alguna Thomas Hobbes, fue el primero en conceptualizar la idea más nítida acerca del poder, pues si bien, Sócrates, Platón y Aristóteles<sup>259</sup>, idearon las formas de gobierno que siguen hasta nuestros días; y con esto, a la par conceptualizan una especie de poder a la que le denominaban poder paternal-gobierno, esto es muy diferente a la concepción de poder soberano que expone Hobbes al indicar que, *“el Poder de un hombre (universalmente considerado) consiste en su medios presentes para obtener sus medios presentes para obtener algún bien manifiesto futuro. Puede ser original o instrumental... El mayor de los poderes humanos es el que se integra con los poderes de varios hombres unidos por el consentimiento en una persona natural o civil; tal es el Poder de un Estado...”*<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> Aristóteles, indica que las formas de gobierno puras son la Monarquía, Aristocracia y Democracia, y las formas impuras de estas son la tiranía, oligarquía y despotismo, respectivamente. véase: Aristóteles. *La Política*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2006, p. 1 y ss.

<sup>260</sup> Hobbes expone que el poder original o natural son las facultades del cuerpo, entendiendo por esto a la fuerza, inteligencia, belleza, prudencia, aptitud, etc; instrumental es aquel que se adquiere por los antedichos, o por la fortuna y sirven como medios para adquirir más de esos poderes como riqueza, amigos, reputación, porque al tener poder de riqueza puedes procurar amigos y siervos. En ese sentido Hobbes menciona que *“Señalo, en primer lugar, como inclinación general de la humanidad entera, un perpetuo e incesante afán de poder, que cesa solamente con la muerte”* al respecto de esta frase el Profesor Peralta Sánchez Jorge, en la clase de filosofía del derecho mencionaba que este poder no cesaba con la muerte, pues mencionaba que incluso después de la muerte el hombre seguía manifestando su poder a través del testamento. véase: Hobbes, Thomas. *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 69-70, 79.

De manera similar, el capitalismo trajo consigo el poder económico de forma contrastante, tan es así, que algunos pensadores indican que es el origen de la desigualdad social, pero no es un tema que debamos tratar aquí. Por poder económico se entiende que *“es el que se vale de la posesión de ciertos bienes, necesarios o considerados como tales, en una situación de escasez, para inducir a quienes no los poseen a adoptar cierta conducta, que consiste principalmente en la realización de un trabajo útil. En la posesión de los medios de producción reside una enorme fuerza de poder de parte de quienes los poseen frente a quienes no lo poseen, precisamente en el sentido específico de determinar el comportamiento ajeno.”*<sup>261</sup>

La religión refleja la idea del poder ideológico, sin duda alguna la religión ha formado parte de las relaciones humanas desde tiempos remotos. El poder ideológico representa una doctrina, conocimiento, e incluso información respecto a un saber, que se traduce en la manera de influir en el comportamiento de las personas o un grupo social al momento de realizar una acción.

Estas son nociones básicas para identificar las tres formas de poder, al tener todas un fin teleológico, que es influir en el comportamiento del ser humano al momento de realizar una conducta, ya sea obrando individual o colectivamente. Es oportuno aquí destacar que la lucha entre estos tres poderes ha repercutido en la sociedad con la consolidación de los derechos y en la afectación de los mismos, de manera que expondré algunas disputas entre el poder político, económico e ideológico, que terminaron ocasionando instituciones o mecanismos de protección de derechos o el reconocimiento de estos que implicó una protección.

La religión y el Estado han competido por el poder político-ideológico-económico como un todo, que se puede ver de forma clara en la lucha entre la Iglesia católica y el imperio romano, por el ejemplo, el cristianismo en sus inicios con la patrística y posteriormente con la escolástica, empezó a expandirse y al ganar

---

<sup>261</sup> Ibid. p 108.

influencia sobre la sociedad, esto, tuvo como consecuencia que se generara la confrontación con el monarca, debido a que el monarca quería seguir manteniendo el monopolio del poder, y por otra parte, la escolástica quería detentar el mismo poder del monarca. Esta confrontación se mantendría por siglos, la escolástica había ganado terreno, —como una enfermedad crónica que no había sido detectada a tiempo—, al tener ya una influencia considerable en la sociedad, su ascetismo y doctrina causo una gran impresión y aceptación en la sociedad, máxime que los monarcas habían abusado del poder al tener en ocasiones gobiernos despóticos. Durante toda la edad media la escolástica tuvo gran influencia en el Estado, uno y otro llegaron a compartir el poder, al legitimar la escolástica el mandato divino del gobierno del monarca. El cambio empezaría a ocurrir con el renacimiento, aunque no tuvo un gran impacto al principio por las medidas opresivas—la inquisición había causado miedo en la población— que implemento la escolástica, sin embargo, esto no tendría revés, poco a poco la escolástica se había debilitado, y a la par de esto el Estado habría recuperado el poder perdido, porque una vez que el nuevo pensamiento se empezó a expandir, se fue aceptando paulatinamente por la sociedad, para reconfigurar las ideas del Estado y derechos particularmente. En un principio en el siglo XVII, se mantenía la idea del gobierno absolutista y el monarca omnipotente, pero se empieza a vislumbrar algunos derechos y con esto a replantear la idea del Estado, que terminaría consolidándose ya en el siglo XVIII y XIX, con la idea de los derechos del hombre y ciudadano, así como la división del Estado y la Iglesia generando el Estado laico y posteriormente el Estado de derecho.

Después de todo lo anterior, podemos observar que la lucha entre el Estado y la escolástica ocasiono muchos cambios sociales que se consolidan con la formación de instituciones y derechos con mecanismos de protección. Por otra parte, el poder económico ya existía de manera subordinada al poder del Estado, aunque con el surgimiento y devenir del feudalismo, dio paso a que se fueran consolidando los grandes capitales en manos de pocos quienes poseían las fuentes de producción y riqueza, —la nueva economía que se conserva hasta nuestros días que es el capitalismo—esto ocasiono un gran contraste entre clases sociales al

establecer la desigualdad social de manera nítida, aquí se da una confrontación muy particular, el poder económico contra el poder de los pobres, que culminaría con los derechos sociales y el establecimiento de mecanismos de protección de los mismos a principios del siglo XX.

Las mismas disputas por el poder seguirían y con esto se fueron reconociendo derechos y mecanismos que limiten la acción y protección de los derechos, pero entonces ¿qué significa el poder en la época actual?, este no ha cambiado, antes de la segunda guerra mundial Bertrand Russell, sostenía que “*el poder puede ser definido como la producción de los efectos deseados*”, destacando que hay varias formas de clasificar el poder, cada una tiene una utilidad, por ejemplo, en primer lugar está el poder sobre los seres humanos y el poder sobre la materia muerta o las formas no humanas de vida, sosteniendo que estas corresponden a la ciencia; así, “*el poder sobre los seres humanos puede ser clasificado por la forma de influir en los individuos o por el tipo de organización que implica*”, es decir, el poder los ubica en tres supuestos, a) por el poder físico directo sobre el cuerpo, b) por las recompensas y los castigos utilizados como alicientes, c) por la influencia de opinión, todos estos argumenta Russell, se ejercen sobre los seres humanos de distintas formas, así, “*el ejército y la policía ejercen el poder coercitivo sobre el cuerpo, las organizaciones económicas utilizan las recompensas y los castigos como incentivos y amenazas; las escuelas, iglesias y partidos políticos persiguen una opinión influyente*”. Además, estos poderes los distingue también de una forma ‘tradicional’ que cuenta con la fuerza de la costumbre y el poder adquirido recientemente que se adquiere por ejemplo con la revolución, con estos dos surge otro que es el poder desnudo, “*basado en la tradición y en el asentimiento*”, la distinción entre el poder tradicional, el revolucionario y el desnudo es psicológica, pues el poder tradicional no se basa en la antigüedad, sino por el respeto, pero, este puede decaer gradualmente en el poder desnudo, una muestra es la revolución rusa. Entonces “*el poder revolucionario depende de un grupo numeroso unido por una nueva doctrina, un programa o un sentimiento, como el protestantismo, el comunismo o el deseo de independencia nacional*”. Por otro lado, el poder desnudo

resulta simplemente por el amor al poder de los individuos o los grupos y tener por finalidad, el conseguir de sus súbditos solamente la sumisión mediante miedo y no por la cooperación activa.<sup>262</sup>

La manera de cómo se adquiere el poder es distinta cuando se obtiene por el poder de las organizaciones o de los individuos, por ejemplo, si pretendes ser presidente de la república, debes adquirir el poder del partido, y el partido adquirir el poder de la nación. De manera similar el poder del individuo se refleja con el caudillo al seguirlo voluntariamente sus secuaces, para ir obteniendo poder para el grupo que manda.

En otro sentido Foucault, menciona que los mecanismos de poder son más amplios que el aparato jurídico y legal, pues el poder se ejerce mediante procesos de dominación que son muy numerosos, es decir, existen diversas relaciones de poder, como, por ejemplo, el Estado ejerce un poder sobre los ciudadanos, otra clase diferente sería el del padre sobre los hijos, de igual forma, el poder del médico sobre los pacientes o el poder ejercido por el dueño de la fábrica. El poder logra organizarse en una especie de figura global, y esto depende de las clases que lo aprovechan, lo utiliza, modifica, o atenúa. No existe entonces, un lugar donde surjan las relaciones de poder, sino un enlace de relaciones de poder que hace que exista la dominación de una clase sobre otra o un grupo sobre los demás.<sup>263</sup>

En otra perspectiva el filósofo Byung-Chul Han, sostiene que existe una lógica del poder que se puede entender como una relación causal donde *“el poder del yo es la causa que ocasiona en el otro una determinada conducta contra su voluntad. El poder capacita al yo para imponer sus decisiones sin necesidad de tener en consideración al otro. El poder del yo restringe la libertad del otro. El otro*

---

<sup>262</sup> Cfr. Russell, Bertrand, *El poder, un análisis social*, trad. de Luis Echávarri, Barcelona, RBA libros, 2017, pp. 23-27.

<sup>263</sup> Cfr. Foucault, Michel. *El poder una bestia magnífica, sobre el poder, la prisión y la vida*, 3 reimp, trad. de Horacio Pons, México, Siglo XXI editores, 2019, pp. 41-42.

*sufre la voluntad del yo como algo que le resulta ajeno.*"<sup>264</sup> Destacando, que el poder no se agota en el intento de vencer la resistencia o forzar una obediencia, no asume una forma de coerción necesariamente y entre más grande sea el poder con mayor sigilo opera; aunque tampoco consiste en la neutralización de la voluntad, pues la neutralización ni siquiera forja una voluntad porque se amolda a la voluntad del soberano, así cuando ejecuta un acto lo hace como si fuera su propio acto.<sup>265</sup>

El poder se manifiesta de diferentes formas, es quimérico<sup>266</sup>, desde tiempos inmemoriales ha existido disputa por el poder en su forma 'tradicional', esto lo refleja la lucha entre el Estado y la Iglesia, teniendo como consecuencia la consolidación de instituciones que establecieron los límites de acción para ir desarrollando el Estado laico. El poder suele relacionarse con la coacción o la fuerza de influir en el comportamiento de las personas para que realicen una conducta contra su voluntad, es decir, la finalidad del poder. Muy diferente es el 'poder desnudo', este no se fundamenta en nada, su único sostén es la fuerza bruta y el miedo, tal poder se aprecia con el de la delincuencia que tanto impacta en México. En ese sentido, el poder como lo sostiene Foucault se identifica como relaciones entre sí mismas, persigue una lógica como lo señala Chul han, que se esconde y no precisamente porque sea grande, esto tal vez pueda influir, sin embargo, no es algo determinante que identifique al poder como algo pequeño o grande, de manera clara puedo indicar que en la actualidad en la época tecnológica que vivimos existe este nuevo poder, al que puedo denominar como el 'poder tecnológico-social', este poder es ambivalente, se asemeja al poder desnudo, pero difiere en que no se basa solamente en el miedo o la fuerza bruta, este tiene su fundamento en los derechos al ser allí, donde encuentra su fuente y genere parte de su existencia.

---

<sup>264</sup> Chul Han, Byung. *Sobre el poder*, 5ª, reimp, trad. de Alberto Ciria, Barcelona, Herder, 2019, p. 11.

<sup>265</sup> Cfr. Chul Han, Byung. op. cit., pp 12-13.

<sup>266</sup> Aunque son nociones de diferentes épocas, la quimera en la antigua Grecia era un ser mitológico, la cual, según Hesíodo en su Teogonía, era Hija de Hidra, quienes sus padres fueron el Titan Tifón y la gorgona Equidna, ambos considerados seres violentos, así la quimera era descendiente de estos seres, con una forma monstruosa al tener cabeza de león, cuerpo de cabra y cola de serpiente (polimorfo), por la cola escupía fuego, quien según Hesíodo, la mato Pegaso y Belerofonte. véase: Hesíodo, *Teogonía*, trad. de Aurelio Pérez Jiménez y Alfonso Martínez Díez, Barcelona, Gredos, 1978, pp.113-114.

El poder tecnológico-social, se puede apreciar en las relaciones sociales contemporáneas. Hace más de 100 años Jellinek manifestaba que el telégrafo había revolucionado a la sociedad y con esto se había generado un nuevo impacto en el derecho. Precisamente en la era tecnológica que se desarrolla en la actualidad ha pasado lo mismo, pero de manera exponencial, pues los avances han sido mayores, la computadora, el teléfono y el internet tuvieron un gran impacto en la sociedad, a pesar de ser creadas a finales del siglo XX, ya en el siglo XXI, se logra apreciar el gran impacto que ha ocasionado en la mayor parte del mundo. En la primera década del siglo XXI, las sociedades interactúan, es decir, por primera vez los seres humanos pueden relacionarse de manera ‘virtual’ a través de dispositivos con otras personas de diversas partes del mundo y esto es debido a la tecnología, así mismo ocurrió con la información, el acceso ahora es más fluido —aun así sigue existiendo actualmente la desinformación o noticias falsas del ‘cuarto poder’ —, y esto seguirá desarrollando en la segunda década del siglo XXI, ahora con las ‘redes’ o apps digitales surgen nuevos personajes conocidos como *influencers* o *tiktokers*, estos obtienen su popularidad de diversas formas, aunque todo gira en torno al mundo digital. Antes, por ejemplo, con la televisión aparecieron los ‘famosos’—estos tienen su fama por la televisión— que pueden surgir de diversas áreas, como actuación, baile, deportes en diversas disciplinas populares, con los *influencers* es distinto, su fama es heterogénea, ya no es necesario poseer algún ‘talento clásico’ como el que se necesitaba en la televisión, simplemente ahora necesitas un dispositivo electrónico y registrarte en una plataforma digital y te puedes volver ‘viral’ o famoso ‘publicando’ cualquier ‘locura’ u ‘ocurrencia’.<sup>267</sup> Mi intención no es relatar avances tecnológicos o algo similar, sino exponer el tipo de relaciones sociales que existen en la actualidad y como la tecnología las fue potencializado junto con el derecho para dar forma al nuevo poder tecnológico-social, porque de manera paralela van

---

<sup>267</sup> Aunque sin intención de burlarme o vituperar, los *influencers* me hace imaginar cómo eran las actuaciones de los payasos de los antiguos teatros de edad media, pero hacer semejante comparación es un baldón a esos teatros clásicos como, por ejemplo, lugares donde se exponían las antiguas comedias o tragedias griegas. Sin embargo, lo importante es apreciar que este tipo de “personajes” han existido desde hace mucho tiempo, simplemente que en diferentes condiciones y contexto histórico.

surgiendo los avances tecnológicos, las demandas o necesidades sociales crecen y por su puesto con esto los problemas, no obstante, no es un tema que se deba analizar aquí, pero resulta importante destacarlo, pues, estos problemas se esconden o disfrazan a través de otros conflictos que hasta pareciera que son diáfanos.

Las relaciones sociales contemporáneas, con el derecho han distribuido los privilegios —aunque los privilegios siempre han existido en la sociedad con diferentes beneficiarios—de los que antes gozaban unos pocos, una muestra son los derechos, como el derecho humano a la libertad en sus diversas formas, que en la actualidad fue otorgado el poder tecnológico-social a todas las personas, que se esconde a través del Estado, porque es el Estado por medio de la Constitución que sostiene ese poder, aunque si bien este poder lo gozan todos, no todos lo ejercen en su máximo potencial, por ejemplo, el *influencer* o famoso, lo ejercen activamente, pero con una acción o actuar el poder que poseen puede cambiar y se puede transformar en el poder político, ¿que acaso estos personajes no violan derechos fundamentales como el Estado al basarse su poder en la legitimidad social? Es evidente que hasta resultaría verosímil, que desde el momento de realizar o enviar un mensaje por medio de los medios digitales, tales como televisión, plataformas, redes sociales, para efecto de incitar a comprar determinado producto o para desprestigiar a una persona, no podría considerarse como un simple acto, al existir una lesión a un derecho fundamental, sólo que se esconde, es decir, las nuevas conductas humanas pueden violar derechos fundamentales y esto no depende de que detentes un poder tradicional porque la sociedad actual genero los cambios y en consecuencia resulta esencial analizarlos con diferente enfoque atendiendo al caso en concreto.

## ➤ Constitución

En la época contemporánea es muy común oír, este acto viola mis derechos constitucionales, más aún en el mundo del derecho, la mayoría de las personas ubican que existe la Constitución, otras por el contrario podrían ignorar que existe una ley suprema, el problema de esto es la educación, en países más avanzados o desarrollados tal vez no exista esta problemática; no obstante, lo negativo es que la gente en sociedades en ‘vías de desarrollo’ no concibe el significado de tener una constitución, su contenido y el motivo por el cual surge, un ejemplo, es México. No solamente basta contener conciencia de su existencia, pues es la base de toda sociedad que posea un gobierno democrático —Estado constitucional democrático—; más que pretender generar conciencia de la constitución, mi objetivo trasado, es fundamentar un juicio para la tutela efectiva de derechos fundamentales por violaciones realizadas por particulares que tenga un sostén constitucional, sin embargo, antes de eso resulta necesario tener una mínima idea de lo que significa tener una constitución en los Estado contemporáneos y porque han influido en el desarrollo de los derechos y la creación de mecanismos para su protección.

Ya hace más de dos mil años en Grecia, se dice que Aristóteles pretendió hacer una constitución, que sería conocida como la Constitución de Atenas, lastimosamente sólo se conservan fragmentos respecto de este suceso, si bien existieron otros intentos de establecer una constitución como la carta fundamental de Juan Sin Tierra en Inglaterra, estas, no se comparan con la idea de Rousseau, pues con su célebre frase menciona “*El hombre nace libre, pero en todos lados esta encadenado...*”, es decir, si el ser humano en la sociedad vive encadenado, entonces ¿Por qué resultaría conveniente seguir en sociedad?—si partimos de la idea de que el ser humano abandona el estado de naturaleza para evitar la barbarie y vivir en paz— Por ese motivo, concibe que es necesario hacer un “*contrato social*”, para efecto de realizar un convenio entre los ciudadanos y con esto crear ese “*ser artificial*” llamado Estado, con el propósito de reconocer en el contrato los derechos

fundamentales, y se garantice protección de los mismos, es decir, el ser humano enajena su libertad 'natural' para crear la Constitución y el Estado.

Desde una perspectiva más moderna, podemos exponer en palabras de Kelsen que la Constitución es el origen de validez del ordenamiento jurídico, en otras palabras, la norma fundante básica, por el cual como si fuera una obra arquitectónica, se da la 'construcción escalonada del ordenamiento jurídico' — pirámide invertida de Kelsen—. Esto nos brinda la noción de una Constitución originadora de todo orden jurídico, donde se instituye la forma de gobierno, con el que aparecen los órganos del Estado, también se consagran los derechos fundamentales, esto es, en palabras de Ernst Forsthoff, la Constitución "*Es un huevo jurídico*" donde surge todo y regula hasta la forma de administrar medicamentos.

Sin intención de formular una definición de Constitución, es necesario analizar los diferentes criterios o perspectivas que definen una Constitución para tener una noción general, así empezaremos con una perspectiva política y concluiremos con una definición jurídica.

Ferdinand Lasalle, con una postura política sostiene que por constitución se debe entender: "*He aquí pues señores, lo que es, en esencia, la constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país. Pero ¿qué relación guarda esto con lo que vulgarmente se llama Constitución; ¿es decir, con la Constitución jurídica? No es difícil, señores, comprender la relación que ambos conceptos guardan entre sí. Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atenta contra ellos atenta contra la ley, y es castigado...*"<sup>268</sup>

---

<sup>268</sup> Lasalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, trad. de W. Roces, México, Ediciones Coyoacán, 2007. p.52.

De manera similar, Carl Schmitt indica que la constitución es “*conjunto de decisiones políticas fundamentales que toman los factores reales de poder y que definen el ser o modo de ser del Estado, las cuales comúnmente se expresan en leyes o normas constitucionales, esto es, la expresión normativa de la organización política del Estado.*”<sup>269</sup>

Complementando la idea anterior, Hermann Héller, indica que la Constitución es una “*normalidad normada*” e implica lo que llama Schmitt “*decisiones políticas fundamentales*”. Se trata de las definiciones esenciales que toma el titular de la soberanía sobre la organización política de la sociedad, con base en la cuales ejercerá permanentemente el poder, conformándose, así una “*normalidad constitucional*” equivalente al ser o modo de ser del Estado en la teoría de Schmitt.”<sup>270</sup>

Con una postura esencialmente jurídica Hans Kelsen nos señala que “*la Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.*”<sup>271</sup>

El maestro Burgoa Orihuela, nos menciona que la constitución jurídica positiva “*se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la constitución real o teológica.*”<sup>272</sup> Además agrega que, “*a lo que hemos llamado constitución teológica, esta no tiene una dimensión óptica como ser y modo de ser de un pueblo, sino que denota el conjunto de*

---

<sup>269</sup> Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Nacional, 1981, pp. 23-24.

<sup>270</sup> Cfr. Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 2ª ed., trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 2020, p. 268.

<sup>271</sup> Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, 3ª ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2018, p.147.

<sup>272</sup> Orihuela Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 322.

*aspiraciones o fines que a éste se adscriben en sus diferentes aspectos vitales, implicando su querer ser... desde este punto de vista la constitución teológica responde a lo que el pueblo “quiere” y “debe” ser o a lo que se “quiere” que el pueblo sea o deba ser.”<sup>273</sup>*

Felipe Tena Ramírez menciona que la Constitución como ley fundamental está dividida en dos partes. La parte de la Constitución que trata de los derechos del hombre recibe el nombre de *dogmática*; La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar al poder público, es la parte *orgánica*<sup>274</sup>

En suma, la constitución implica la base de toda organización política social, donde surge las instituciones, leyes, derechos, etcétera, sin embargo, así como de la ley fundamental emana todo, también limita o regula las relaciones de las personas en la sociedad, estableciendo instituciones o mecanismos de protección para lograr tal cometido.

Hasta aquí, al concatenar lo expresado, es posible ir vislumbrando el porqué de un nuevo proceso jurisdiccional que tutele derechos fundamentales, sin embargo, aún nos falta desarrollar un tema más para poder sostener lo planteado en la investigación.

#### *4.6 Teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o drittwirkung der grundrechte de Alemania.*

Una teoría de eficacia horizontal de derechos fundamentales no es un tema nuevo, es una doctrina que se fue desarrollando con la internacionalización de los

---

<sup>273</sup> Idem.

<sup>274</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 28ª ed., México, Porrúa, 1992. pp. 23-24.

derechos fundamentales y que aún sigue debatiéndose bajo dos posturas la inmediata o mediata, debido a que la teoría del derecho concibió dos grandes ramas epistemológicas del derecho, la pública y privada, esto incidió en el modo de apreciar los problemas o posición que tiene la persona humana y el Estado, es decir, la relación de la persona con el Estado y las relaciones meramente entre personas y la forma de solucionar los conflictos. Esto supone una primera limitante, porque existen mecanismos para proteger derechos subjetivos entre particulares como el juicio ordinario civil y por otro lado también defender derechos frente al Estado, como el juicio de amparo, aunque este admita la procedencia contra particulares en 'calidad de autoridad', en esencia sigue protegiendo contra el Estado. Aparentemente esto no causaría un conflicto, pero si lo causa y es uno de los grandes motivos de debate que existe para determinar si las personas vulneran derechos fundamentales.

Nos podríamos preguntar primeramente en qué momento se empezó a concebir una violación de derechos fundamentales por parte de un particular. Por increíble que parezca esto sucedió en Alemania, porque por el contexto, se encontraba dividida por la ocupación de los vencedores de la segunda guerra mundial, sin embargo, no influyó para que se siguiera desarrollando el derecho. El debate para determinar si un particular vulnera derechos fundamentales fue en 1958 en el asunto conocido como 'caso Lüth', que resolvió el Tribunal Constitucional alemán. Mucho se ha escrito del emblemático caso Lüth y la manera que trascendió para el desarrollo del derecho constitucional, por lo que solamente destacare los aspectos más importantes. En 1950, Erich Lüth, presidente del club de prensa de Hamburgo, expresó en un discurso donde sostenía que Veit Harlan no era la persona indicada para restablecer el 'llamado moral' alemán, esto porque Lüth consideraba que Harlan era un exponente del nazismo alemán y su regreso en la película *La Amada Inmoral*, representaba para el cine alemán una mala imagen, por lo que hizo un llamado a los ciudadanos alemanes para que no acudieran y transmitieran el filme —boicot—, ante esto la empresa productora exigió a Lüth justificar sus declaraciones. Esto fue el origen del conflicto, el cual primeramente se

abordaría en el Tribunal de Hamburgo, que resolvería a favor de la empresa productora al considerar que Lüth había vulnerado lo dispuesto por el artículo 826<sup>275</sup> del Código Civil; así, derivado de esta resolución Lüth promovió queja constitucional que admitiría el Tribunal Constitucional Alemán. Durante el proceso de la queja constitucional, el Tribunal analizó si el derecho fundamental de libertad de expresión protegido por el artículo 5 (1) de la Ley Fundamental podía ser limitado por una ley general como lo era en el asunto el artículo 826 del Código civil. Al resolver la queja constitucional el tribunal determinó que, al ponderar el derecho fundamental de libertad de expresión, este debía prevalecer sobre el derecho contenido en el código civil.

En el caso Lüth, se analizaron dos doctrinas, la inmediata o directa expuesta por Hans Carl Nipperdey, y la mediata o indirecta de Gunter Düring. En la directa, Nipperdey como lo refiere Alexy, consideraba que los derechos fundamentales tiene un contenido axiológico por ello son principios y deben ponderarse; así el artículo 1 constitucional alemán que contiene el principio de dignidad humana, es un principio absoluto sostiene Nipperdey y por lo tanto, oponible directamente a las relaciones entre particulares, es decir, no solo existe la obligación del Estado de respetar los derechos fundamentales, sino que existen derechos subjetivos que vinculan a toda persona de respetar la dignidad de otra, esto se traduce en el sentido de que existe un protección directa de los derechos fundamentales.<sup>276</sup>

Por otra parte, Düring considera que existe una eficacia indirecta de los derechos fundamentales, al indicar que el principio de dignidad humana no es un derecho fundamental, pues se trata de un *principio constitutivo* del orden jurídico que se disuelve en el ordenamiento ordinario. Por ese motivo, el Tribunal Constitucional alemán se inclinaría por la postura de Düring, de la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales, al considerar que no existe una

---

<sup>275</sup> “quien de manera contraria a las buenas costumbres (*guten sitten*) y a propósito cause daño(*schaden*) a otro, está obligado a indemnizárselo”.

<sup>276</sup> Cfr. Sánchez Gil, “Lüth y la “Drittwirkung”, en Silva García, Fernando, (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, México, Porrúa, 2018, pp-84-86.

vinculación directa de protección de derechos fundamentales por parte de los particulares, sino que existe una obligación del Estado para procurar la protección al ser una tarea y fin estatal. De ahí que exista una protección mediata o indirecta porque el Estado se encuentra obligado a conformar la totalidad de su orden jurídico para evitar las violaciones de la dignidad humana que provengan de otros sujetos.<sup>277</sup>

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o *drittwirkung der grundrechte*, ‘frente a terceros’, desde el caso Lüth, se ha desarrollado por la vía de la doctrina mediata o indirecta, esto es, en primer lugar, existen derechos de defensa del particular contra el Estado, —juicio de amparo— por consiguiente, los derechos fundamentales adquieren eficacia frente a terceros, en tanto el orden jurídico privado les permita tenerlo. *En ese sentido los derechos fundamentales si obligan a los particulares, pero a través de las obligaciones que les impone el orden jurídico privado, configurado primeramente por el legislador e interpretado de manera conforme a ellos, según el deber de protección iusfundamental que tiene el poder público.*<sup>278</sup>

En Argentina de igual manera se planteó la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el caso ‘Samuel Kot’. El origen de la controversia versaba sobre la ocupación ilegal de una empresa textil de la firma Samuel Kot SRL, por parte de un grupo de trabajadores que habían iniciado una huelga, la cual había sido declarada ilegal por la delegación de San Martín del Departamento Provincial del Trabajo, por ello, tras el despido y no reincorporación decidieron tomar las instalaciones. Ante la situación el representante de la empresa denunció al grupo de trabajadores que tenían ocupado la empresa por el delito de despojo, sin embargo, el juez penal sobreseyó la causa, debido a que la ocupación surgía de un conflicto de trabajo y no por un derecho de propiedad; como consecuencia de esto, el apoderado de la empresa interpuso amparo—por medio del habeas corpus, pues la acción de amparo se regulaba por jurisprudencia—, argumentando violación a las

---

<sup>277</sup> Sanchez Gil, op. cit. pp. 87-90.

<sup>278</sup> Idem. pp.94-97.

garantías de libertad de trabajo, propiedad y libre actividad; después, el tribunal de apelación desechó el recurso al plantear que el habeas corpus tiene por objeto esencial la libertad personal o corporal y no puede hacerse extensivo a la protección de otros derechos. El asunto llegaría a la Corte Suprema Argentina, que resolvería a favor de la empresa Samuel Kot, al considerar que las garantías constitucionales para su protección no habían quedado limitadas por violaciones provenientes únicamente por el Estado, sino que también podían proceder de otro tipo de sujetos. Por ello, no depende del sujeto u origen de la lesión la admisión, pues para la procedencia de la vía constitucional se analiza la naturaleza de los derechos lesionados, agregando, además, que existía una tercera categoría que vulnera derechos como los consocios, sindicatos, asociaciones profesionales, grandes empresas que acumulan un enorme poderío material o económico que representan a menudo una amenaza a los individuos y sus derechos esenciales. En ese sentido, la Corte Suprema amparó a Samuel Kot, por la violación a las garantías protegidas por el texto constitucional al no existir derechos ‘supralegales’ por encima y que permitan la lesión de los derechos fundamentales.<sup>279</sup>

Es por este asunto que podemos observar que la Corte Argentina se ha inclinado por la postura indirecta de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, pues si bien admite la violación de derechos fundamentales por parte de otros sujetos, —además del Estado— además se requiere agotar los medios ordinarios para realizar el análisis constitucional.

Como lo destacué en el estudio de la acción de tutela colombiana, la recepción de la teoría de la eficacia horizontal fue plasmada en el texto constitucional colombiano, por ese motivo, existe una amplia jurisprudencia al respecto, aunque condicionada para su procedencia, esto es, que el particular ejerza una actividad pública donde afecte el interés colectivo o el solicitante se halle

---

<sup>279</sup> Cfr. Vázquez-Gómez Bisogno, Francisco, “La acción de amparo frente a particulares en Argentina: derecho a la propiedad privada frente a la ocupación injustificada de una empresa por sus trabajadores”, en Silva García, Fernando, (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, México, Porrúa, 2018, pp. 267-273.

en estado de subordinación o indefensión. La sentencia C-134/94<sup>280</sup> del Tribunal Constitucional colombiano, analiza cada uno de los tres supuestos establecidos en el texto constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

En la sentencia C-134/94, se destaca lo importante que es la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano, el cual debe ser protegido por el Estado. Un fragmento de la sentencia indica lo siguiente: *“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”*<sup>281</sup>

De lo anterior, se desprende que para la acción de tutela contra particulares se necesita la actualización de cualquiera de los tres supuestos, porque se considera que rompe con el plano de igualdad que existe entre las partes al establecer condiciones especiales, es decir, si el que lesiona el derecho fundamental es una persona que presta un servicio público, este adquiere el

---

<sup>280</sup> Cfr. TCRC, “Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González c/ Decreto 2591 de 1991, sentencia de 17 de marzo de 1994, fallo: C-134/94. disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#\\_ftnref4](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#_ftnref4).

<sup>281</sup> TCRC, “Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González c/ Decreto 2591 de 1991, sentencia de 17 de marzo de 1994, fallo: C-134/94. disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#\\_ftnref4](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#_ftnref4).

carácter de autoridad; de igual forma, la acción de tutela procede cuando el 'solicitante', se encuentra en un estado de subordinación o indefensión, en palabras del Tribunal Constitucional se indica que: *“La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra(...)”*, *“Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos(...)”* *“En casos como el presente, la labor del juez, consiste, entonces, en evaluar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la vida y a la integridad. Una vez establecido esto, el juez deberá considerar el carácter de la relación que existe entre el peticionario y la persona contra la cual se formula la tutela: sólo cuando la relación se caracterice por una subordinación o indefensión, procederá la tutela”*<sup>282</sup>. El otro supuesto es *“cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso quinto del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados.”*<sup>283</sup>

En suma, observamos que el tribunal Constitucional colombiano, adoptó la eficacia horizontal directa, aunque condicionada, al advertir que los tres supuestos delimitan la procedencia de la acción de tutela contra particulares con la finalidad de evitar *“suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la*

---

<sup>282</sup> TCRC, “Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González c/ Decreto 2591 de 1991, sentencia de 17 de marzo de 1994, fallo: C-134/94. disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#\\_ftnref4](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#_ftnref4).

<sup>283</sup> TCRC, “Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González c/ Decreto 2591 de 1991, sentencia de 17 de marzo de 1994, fallo: C-134/94. disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#\\_ftnref4](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-134-94.htm#_ftnref4).

*jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.*”, es decir, sostiene que esto llevaría a desmantelar los mecanismos de protección ordinarios que existen, sin embargo, no es del todo acertado, pues estos tienen un objeto de estudio diferente al enfoque constitucional.

Toda teoría tiene su antítesis, por lo que resulta necesario, mencionar la teoría que se opone a una eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin duda alguna el “*state action*” estadounidense es una doctrina jurisprudencial que ha imperado en el ordenamiento jurídico norte americano, al reconocer solamente la protección vertical de los derechos fundamentales, es decir, que la constitución sólo regula las relaciones de poder entre el ciudadano y el Estado, más no las relaciones entre particulares. Numerosos casos se han resuelto en la corte constitucional estadounidense para determinar si los particulares inciden en la violación de derechos fundamentales, como el *Lebron vs National Railroad Passenger* o *Scheller vs Kreamer*, por mencionar algunos. Laurence Tribe señala que esta doctrina es caótica en la jurisprudencia, porque no se ha podido superar la barrera del *state acción*, pues “*las bases de esta doctrina, apunta, son dos: la garantía absoluta de la libertad privada y los principios del federalismo, que impide interferir en la vida de los estados y de la separación de poderes, que sólo permite ejercer actos de control entre los poderes y, en el caso de los tribunales, resolver las cuestiones que surjan entre los particulares y el Estado, y entre particulares con motivo de relaciones de naturaleza privada.*”<sup>284</sup>

De igual forma en Alemania hay quienes se oponen a la *drittwirkung der grundrechte*, como Ernst Forsthoff, al sostener que la existencia de esta doctrina implica denigrar la Constitución a un orden de valores, al destruir la naturaleza de los derechos y convertirse en deberes sociales. De la misma manera Konrad Hesse, argumenta que “*la superposición del derecho constitucional sobre el derecho*

---

<sup>284</sup> Valadés, Diego, “La protección de derechos fundamentales contra particulares”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al, (coords). *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un lus cosntitucionale commune en América Latina?*, t. I, México, UNAM-IIJ,2010.

*privado, amenaza con producir la pérdida de identidad y autonomía de este último, las que dependen de su adecuación a la propia materia objeto de su regulación y a la evolución que ella experimente, objetivo que no se logra con la simple apelación a los derechos fundamentales. De otro modo, la autonomía privada, principio medular del derecho privado y base de la libertad responsable, puede ser objeto de una grave restricción si se les niega a las personas en sus relaciones recíprocas la posibilidad de renunciar a las normas de derecho fundamentales que referidas a la acción estatal son indisponibles. En fin, la extensión del “efecto de irradiación”, podría desvirtuar el papel constitucional del Tribunal Constitucional, hasta llegar a convertirlo en el “supremo tribunal de los conflictos jurídico-civiles.”<sup>285</sup>*

Por su parte, Robert Alexy, expone las críticas de Bernhard Schilink y Habermas sobre la ponderación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Así, Schilink, considera que la tesis de ponderación no es un método racional debido a que, al final se reduce a ‘evaluaciones subjetivas y decisionistas’. En consonancia con esto, Habermas agrega que, la ponderación priva a los derechos fundamentales de fuerza normativa, pues al aplicar la ponderación se degradan los derechos a un nivel de metas, políticas y valores y con esto se colapsaría la protección del discurso jurídico.<sup>286</sup>

Una vez realizado brevemente el análisis de la eficacia horizontal de derechos fundamentales por distintos países, resulta oportuno estudiar la adopción que ha efectuado el sistema jurídico mexicano. Desde luego, ya he expuesto algunos amparos históricos importantes en los que se analizan a la autoridad responsable y la importancia que tuvo a nivel jurisprudencial para establecer lo que implicaba ser autoridad para efectos del amparo, que tuvo como consecuencia que, al llevarse a cabo la reforma a la Ley de Amparo, se adoptará de la eficacia

---

<sup>285</sup> Cifuentes Muños, Eduardo. *Cuadernos Constitucionales México Centro América* 27. La eficacia de los derechos fundamentales contra particulares, México, UNAM-IIJ, 1998. pp. 14-15.

<sup>286</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, 3ª ed., Jorge Gaxiola, et al. (coords.), México, Fontamara, 2013. pp. 75-76.

horizontal bajo el concepto de que denomino 'autoridad equiparada'<sup>287</sup>, pues justamente como en otros ordenamientos la recepción fue condicionada; sin embargo, en el caso de México las limitantes son mayores porque sigue imperando el concepto tradicional de autoridad pública o poder público, es decir, que el acto de un particular que vulnere derechos fundamentales, se asemeje al de una autoridad pública y además que sus funciones estén determinadas por una norma general.

En esas condiciones se han resuelto los amparos tramitados ante los órganos jurisdiccionales federales, como el ADR 1621/2010<sup>288</sup>, que resolvió la primera Sala de la Suprema Corte de justicia, que a pesar de llevarse a cabo antes de la reforma de 2013, se analizó la posible vulneración de derechos fundamentales por un particular, sin embargo, culminarían en criterios jurisprudenciales<sup>289</sup> en los que se abordan otros aspectos y se deja de un lado hasta cierto punto la eficacia horizontal. Asimismo, existen otros amparos como el caso Walmart, en el que se estudió la vulneración de derechos fundamentales del trabajador por parte de la empresa; o un asunto más reciente, el caso Aristegui donde se examinó un despido. Pero lo relevante de estas controversias, es que se analiza de manera indirecta, como lo indica el Magistrado Silva García, desde hace ya varios años la recepción de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido por la vía indirecta en México, de esta forma, el análisis se ha efectuado a través de los juicios jurisdiccionales ordinarios, que al final son resueltos en el amparo, aunque, se tenga

---

<sup>287</sup> Cfr. Por ejemplo la jurisprudencia: PC.I.A. J/74 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, libro, 32, julio de 2016, p. 1205.

<sup>288</sup> Cfr. En el amparo directo en revisión 1621/2010, que procedía de una demanda de divorcio necesario por adulterio, en el que el esposo presentó como pruebas correos electrónicos en los que supuestamente su esposa mantenía conversaciones con otra persona, las cuales habían sido certificados por un notario público, que al llegar al amparo se determinó que los correos no demostraban que existiera adulterio, máxime que la Corte analizó la vulneración al derecho a las comunicaciones privadas al haber sido presentada las pruebas sin consentimiento de la cónyuge. Véase: Amparo directo en revisión 1621/2010, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>.

<sup>289</sup> Cfr. Por ejemplo, del amparo en revisión 1621/2010, derivaron criterios jurisprudenciales como el de inviolabilidad de las comunicaciones entre familia. véase: XVIII/2011 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, libro IV, enero de 2012, p. 2685. o 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro XIII, octubre de 2012, p. 798.

como ante sala que en la vía ordinaria ya sea mercantil, civil, laboral, administrativa, en la denuncia se invoque paralelamente el derecho fundamental que estima lesionado.<sup>290</sup>

Por consiguiente, es posible señalar que México acepta la vía indirecta para controvertir una posible violación a un derecho fundamental proveniente de un particular, en otras palabras, primeramente, se deben agotar los recursos ordinarios donde en un inicio se reclame un derecho subjetivo y que paralelamente se presuponga la lesión de un derecho fundamental, para que una vez agotados los recursos ordinarios se impugne por medio del amparo y así se proceda a su análisis. Entonces, en suma, en México el amparo representa nítidamente la eficacia vertical de los derechos fundamentales, sin embargo, con la reforma de 2013 y criterios jurisprudenciales, se reconoce la vulneración por parte de particulares —eficacia horizontal— pero equiparada o en su caso una vez agotados los medios ordinarios, en el amparo se analice la posible violación. Por tanto, en el derecho mexicano sigue existiendo esa limitante, porque en la actualidad no solamente existen violaciones por parte de autoridades, sino también por parte de otros sujetos, como corporaciones económicas, patrones, o personas donde existe una desigualdad o asimetría respecto a la persona que se le lesiona el derecho humano, es decir, tienen un cierto tipo de poder diferente al poder público que de igual forma lesiona el derecho fundamental. Ante esta problemática el juicio de amparo no es el mecanismo adecuado desde mi perspectiva para solucionar estos conflictos, porque considero que bajo estas circunstancias se debe crear otro medio de control constitucional que tutele los derechos fundamentales por violaciones realizadas por particulares.

---

<sup>290</sup> Silva García, Fernando, “*El derecho fundamental contra el patrón. El caso Walmart ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.*” en Silva García, Fernando, (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, México, Porrúa, 2018, pp. 221-227.

## 4.7 Proceso constitucional contra particulares

Existe una tendencia a mantener la tradición y eso es normal en toda la historia de la humanidad ha sucedido esto, pero la tradición se vuelve ortodoxa y anacrónica cuando resulta incompatible con lo contemporáneo. En retrospectiva, durante la edad media encontramos un estancamiento en la humanidad, casi no existían ideas nuevas, el mismo contexto histórico no lo permitía; sin embargo, esto empezó a cambiar con el renacimiento con personajes destacados como Dante, Rafael, Leonardo, Miguel Ángel, Donatello, Copérnico, Kepler, Galileo y Descartes, por mencionar algunos, que se inspiraron unos a otros, por ejemplo, Newton no desarrollaría su teoría de la gravitación universal sin las leyes de Kepler, o Kant no desarrollaría su *crítica de la razón pura* sin filósofos como Descartes. Con esto iniciaría la etapa de la ilustración o el siglo de las luces, ese siglo en el que las ideas se multiplicaron y estas a su vez irían inspirando a nuevos personajes históricos hasta nuestra época contemporánea.<sup>291</sup>

El escepticismo de lo nuevo o diferente ha sido una constante desde la antigüedad, es ahistórico. Platón en su diálogo apología de Sócrates<sup>292</sup> es una muestra nítida, pues estos sucesos se replicarían durante toda la historia de la humanidad, aunque antes, las sanciones eran más severas, porque existía una negativa en contra de los dogmas o lo que se pensaba que configuraba un dogma.

---

<sup>291</sup> Cfr. Russell, Bertrand, *Religión y Ciencia*, trad. de Samuel Ramos, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 37-58.

<sup>292</sup> Como se sabe la Apología a Sócrates es uno de los diálogos más famosos de Platón y también forman parte de sus primeros escritos, en este se narra la acusación hecha por Meleto hacia Sócrates por supuestamente corromper a los jóvenes con su filosofía y propiciar que crean en nuevos dioses, dejando de creer en los dioses de la ciudad. Los antiguos griegos eran un pueblo lleno de sabiduría, sin embargo, la religión estaba muy arraigada y cualquier postura en contra de los dogmas religiosos eran severamente castigados, pues en el dialogo Sócrates pone el ejemplo de Anaxágoras (discípulo de Demócrito) en el que difundía que la luna era una roca y el sol era una roca incandescente, contrario al dogma que decía que Selene era considerada diosa (titán) de la luna y el sol era un dios (helios), por esto Anaxágoras se fue exiliado de Atenas. Finalmente, aunque Sócrates trato de defenderse, hubo una conspiración en su contra y fue condenado a muerte bebiendo cicuta. véase: Platón. *Apología a Sócrates*, trad. de Enrique López Castellón, Barcelona, Editorial Austral, 2013, pp. 56-62 y ss. Este tipo de situaciones la veremos replicadas en toda la historia de la humanidad, y en el derecho no ha sido la excepción, los dogmas jurídicos también han sido una labor ardua por cambiarlos.

Así los presocráticos pretendían explicar el origen del universo, incluso Demócrito se atrevió a decir que todo estaba formado por átomos, idea que por cierto tiene vigencia, evidentemente con un diferente método y explicación; en la actualidad se sabe que todo está formado en efecto por átomos, pero existen partículas a las que denominamos 'subatómicas' que conforman al átomo a las que llamamos protón, neutrón y electrón —también por quarks—, las dos primeras forman el núcleo del átomo según la física actual, los últimos giran alrededor del átomo de manera indiscriminada y sin previsión alguna, —contrario a la teoría de Niels Bohr—.

En el mismo sentido ocurrió con las ciencias sociales, Aristóteles, por ejemplo, dice que el hombre en la sociedad siempre busca la igualdad, idea que no ha cambiado, simplemente puedo decir que se ha configurado de manera distinta, porque en esencia es lo mismo, entonces se evidencia que la igualdad siempre se ha buscado y en la actualidad tiene más relevancia. Desde el campo jurídico ocurrió lo mismo, los romanos fueron desarrollando el derecho, las 12 tablas de Justiniano marcaron un avance del derecho al pasar del derecho consuetudinario al derecho escrito, aunque se dice que el código de Hammurabi, fue la primera compilación de leyes, pero lo cierto es que el derecho ha tenido un avance, si bien la concepción romana del derecho en la actualidad se torna anacrónica, lo destacable es que dieron las bases del derecho, debido a que todavía se mantienen sus instituciones jurídicas, empero, configuradas de distinta forma, una muestra clara es la familia o la concepción que se tenía del hombre —los romanos admitían la esclavitud como pago al no cumplir una obligación—, evidentemente estos conceptos se han ido modificando con el devenir de la sociedad y con ello la idea de ser humano.

Desde luego mi intención en este tema no era relatar el devenir del conocimiento humano y sus consecuencias, sino resaltar que en la actualidad existe no un rechazo, pero si una falta de propuestas (tema que lo han advertido diferentes pensadores, sin mencionar la autenticidad) aunado con la ausencia de interés por diferentes temas, no solamente jurídicos y la hostilidad por parte de la doctrina para consensuar algo. Antes de profundizar en el tema a desarrollar, destacare algo

interesante que he visto en algunos escritos académicos y libros, y que desde luego he efectuado en este trabajo de investigación, pues no es otra cosa que frases al inicio de cada capítulo. En la gran mayoría y me atrevería a decir en casi todos sin temor a equivocarme, no hacen un señalamiento al respecto del motivo de la frase al inicio del tema, podríamos suponer que es porque le da estética al trabajo o porque le gustan al autor y muchas razones más, pero no es posible hacer conjeturas ante eso. Lo importante es que las utilizare —aparte de que son frases de personajes destacados y de los cuales he tenido la oportunidad de leer algunas de sus obras— para iniciar el planteamiento del trabajo a desarrollar.

En la primera frase de Miguel de Cervantes<sup>293</sup> me he dado a la tarea para desarrollar este trabajo de leer mucho y observar mucho, pues en efecto esto ayuda a desarrollar un proyecto de investigación y no solamente para esto, sino en la vida en general, y para mi finalidad pretendida en observar y analizar el derecho desde diferentes perspectivas. En el capítulo 2, la frase de Voltaire<sup>294</sup> resalta que no existe una tolerancia en la sociedad y lo cual propicia los conflictos sociales, ¿es que acaso eso ha cambiado después de más de 200 años que fue publicado este escrito o bien, desde que existen antecedentes históricos se ha demostrado lo contrario?, ha sido una constante en la humanidad desde que se tiene registros, solamente en un mundo distópico se podría imaginar algo diferente. Con la frase de Schopenhauer<sup>295</sup> pretendo ilustrar que los seres humanos que somos capaces de visualizar, analizar y reflexionar, nos ha permitido comunicarnos para poder realizar un cambio a una problemática social; y por último, la frase del capítulo cuarto<sup>296</sup>, es un viejo refrán en

---

<sup>293</sup> Mucho se podría hablar de Cervantes, su obra el quijote de la mancha, es considerada por muchos el mejor libro de literatura, seguida por “En busca del tiempo perdido” de Marcel Proust y “Guerra y Paz” de Tolstoi, sin duda alguna es uno de los grandes escritores de lengua hispana.

<sup>294</sup> Cfr. Uno de los principales filósofos ilustrados, sus obras el diccionario filosófico, tratado sobre la tolerancia sobre la tolerancia y cuentos como micro megas, son escritos interesantes que reproducen el contexto histórico de la época, y que sin duda se siguen percibiendo en la actualidad. Véase: Voltaire. *Tratado de la Tolerancia*, trad. de Ricardo Zelarayán, Buenos Aires, Losada, 2008.

<sup>295</sup> Cfr. Un gran filósofo alemán, contemporáneo de Hegel y a la vez un detractor de este, la frase que transcribí fue de su obra “el mundo como voluntad y representación”. Véase: Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, 9ª ed., trad. de Eduardo Ovejero y Maury, México, Porrúa, 2009, pp. 53 y ss.

<sup>296</sup> Cfr. Esta es una frase que narra una anécdota relatada por Valerio Máximo: Una vez que el hijo de Tarquino el Soberbio se había ganado con sus astucias a los habitantes de Gabies, así,

el que centralmente pretendo que no ocurra lo que paso en ese suceso histórico, sino que se entienda la propuesta que pretendo realizar, para efectos de demostrar que existe una alternativa para solucionar las vulneraciones de derechos fundamentales por parte de las personas.<sup>297</sup>

En suma, pretendo demostrar que los conflictos sociales y las vulneraciones de derechos entre particulares no es un tema novedoso, antes simplemente no existían mecanismos de protección o simplemente existían otras condiciones sociales que hacían que se estudiara el derecho de diferente manera. En la actualidad afortunadamente el derecho evolucionó de tal forma que ahora existe un derecho constitucional en el que están plasmados derechos fundamentales— también se encuentran en diferentes leyes jurídicas o tratados internacionales— y se han establecido mecanismos para la protección de estos, y los avances no solamente ocurrieron en el derecho constitucional sino en diversas ramas del derecho como el surgimiento del derecho administrativo o el derecho laboral, la nueva concepción del derecho penal, donde se pasó de los crímenes a los delitos,<sup>298</sup> es decir, el derecho tiende a ser pragmático y en la época contemporánea es necesario que se adecue a la realidad actual y necesidades de diferentes sectores de la sociedad, tanto individual como colectivamente, ante esto, existe un reconocimiento donde no solamente el Estado está obligado a respetar derechos

---

envió con todo secreto un mensajero a su padre, que estaba en Roma. Tarquino no decidiéndose a confiar en el emisario prefirió dar la respuesta en forma enigmática: condujo aquel hombre a su jardín y, sin decir palabra, fue derribando con un bastón todas las amapolas que sobresalían por encima de los demás. El hijo comprendió que con ello su padre le daba entender que debía ejecutar a todos los personajes eminentes de la ciudad y así lo hizo. Este es una frase con el que ilustra Kierkegaard su obra, y que desde luego pretende indicar que existe un mensaje secreto que hay que descifrar. Quizás, tal vez, mi tesis tiene lo mismo, pero quien soy yo para hablar de eso. véase: Kierkegaard, Soren A. *Temor y Temblor*, 3ª ed., trad. de Vicente Simón Merchán, México, Fontamara, 2015, p. 53.

<sup>297</sup> Evidentemente cada frase puede ser sujeta a diferentes interpretaciones y quizás se pueda distorsionar las mismas, sin embargo, mi finalidad no es eso, pues como una vez lo dijo una persona *“todo es cuestión de enfoque, como tú lo quieras ver”*.

<sup>298</sup> Cfr. Una gran obra al respecto es la de Beccaria, en el que se narra por qué dejar de aplicar las penas que existían en el siglo XVIII y pasar a los delitos. véase: Beccaria, Cesare. *De los delitos y las Penas*, trad. de Álvaro Otero, Madrid, Biblioteca Nueva, 2018. También otra interesante obra sobre lo que ocurría antes en los crímenes lo relata muy bien Foucault, donde describe la transición de los suplicios a los delitos como castigo y la instauración del Panóptico en las prisiones, que por cierto era una idea de Jeremy Bentham, al respecto véase: Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI editores, 2005, pp. 11 y ss.

fundamentales, pues también existe una obligación por parte de los particulares de respetarlos, sin embargo, que medios existen para tutelar estos derechos. ¿Realmente en el ordenamiento jurídico mexicano existe un mecanismo que tutele derechos fundamentales de manera directa por violaciones cometidas por particulares?, o bien ¿el juicio de amparo es el mecanismo adecuado para tutelar estos derechos?, como una primera aproximación, las respuestas son en sentido negativo.

Como señale en el capítulo 3, el amparo no es un mecanismo idóneo para tutelar las vulneraciones de derechos fundamentales efectuadas por particulares, porque todavía se sigue manteniendo por parte de los juzgadores la interpretación tradicionalista del silogismo subsunción,<sup>299</sup> aunado a que la ley no permite una interpretación amplia al respecto, al existir solamente precedentes y dejarlo a la interpretación de los juzgadores, pues es complicado que ocurra el supuesto que requiere el artículo 1 y 5, fracción II, de la Ley de amparo que admite la procedencia por violaciones cometidas por particulares. Así el amparo al condicionar y limitar la procedencia, debemos observar si existen otros mecanismos que puedan tutelar estos derechos, lo cual he realizado en el capítulo 2, donde señalo que a pesar de que existen los OCA y sus procedimientos, estos distan de ser efectivos contra vulneraciones de derechos fundamentales realizadas por particulares.

---

<sup>299</sup> Cfr. Este es un tema de argumentación Jurídica, así en la actualidad existe, por lo menos en México, por una parte, de los juzgadores, una falta de nuevos criterios, porque sigue permaneciendo como forma de interpretación la subsunción, aunque si bien en México se han adoptado diferentes formas de interpretar la norma, se sigue aplicando la argumentación tradicional. Ante esto, ahora se ha venido implementando nuevas formas de interpretación, entre las que destacan la interpretación conforme, *pro-persona*, el denominado test de regularidad constitucional de la SCJN, que engloba la idea del control de convencionalidad *ex officio* y control de constitucionalidad y por último el ahora denominado test de proporcionalidad. Si bien, existen muchas más formas de interpretar, entre la doctrina de igual forma destacan varios juristas y sus propuestas para interpretar la norma, en las que se encuadran las tres grandes categorías de la argumentación jurídica que son la formal, material y pragmática. Por lo que se deben consultar libros especializados en argumentación jurídica o como también se le conoce como la hermenéutica jurídica. véase: Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 107-117 y ss.

Los OCA, cuentan con procedimientos para proteger derechos fundamentales, la CNDH, por ejemplo, emite recomendaciones y, por otro lado, el INE, tutela derechos políticos-electorales, o bien el INAI que protege los derechos de la información y acceso a la misma. De manera descentralizada el CONAPRED, protege a las personas por actos discriminatorios que jurídicamente vulneran derechos fundamentales, sin embargo, ¿es eficiente el procedimiento con el que cuenta el CONAPRED?; de igual forma, ¿los procedimientos de los OCA son efectivos para tutelar derechos fundamentales en contra de violaciones realizadas por particulares? Para dar respuesta a estas interrogantes habrá que definir qué es lo eficiente y la importante función que tiene en el Estado, entre otros factores más.

Por eficaz se entiende como la producción del efecto deseado, que va bien para determinada cosa.<sup>300</sup> La noción de eficiente es diferente en el derecho desde que se empieza a desarrollar con la teoría del Estado y en especial en el derecho administrativo con la actividad administrativa del Estado, es decir, la transformación del derecho administrativo —función administrativa—.<sup>301</sup> En términos generales, el referente de la eficiencia son los costos y beneficios de las elecciones, donde una elección es eficiente cuando los beneficios son mayores que los costos; esta simple noción conduce a muchos problemas, como establecer en qué momento opte por la mejor elección, o bien ¿cuál es la función del derecho en la eficiencia?<sup>302</sup> Ante esta problemática, es necesario precisar algunas nociones extras como el funcionamiento, efectividad y finalidad, sin embargo, al ser términos polisémicos

---

<sup>300</sup> Cfr. Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/eficaz>. [fecha de consulta 22 de abril de 2021].

<sup>301</sup> Cfr. Un interesante estudio al respecto de la eficiencia en el derecho administrativo lo realizó el profesor José Roldán Xopa, en el que distingue en las diferentes nociones de eficiencia, en relación con la función administrativa. Analizando primeramente que se entiende por eficiencia en economía y como ha influido en el desarrollo del funcionamiento de la administración pública; así, señala que existe una eficiencia como un cometido de los órganos administrativos, la eficiencia como característica o cualidad de la conducta atribuible a individuos, idónea para lograr un determinado objetivo y la eficiencia como una situación o estado de cosas susceptible de constatación. Véase: Roldán Xopa, José. *Derecho Administrativo*, 8 reimp., México, Oxford University Press, 2017, pp. 276-294.

<sup>302</sup> Cfr. Roldán Xopa, José. *Derecho Administrativo*, 8 reimp., México, Oxford University Press, 2017, pp. 276-278.

resulta complejo integrarlos en una sola noción, pues brindan un significado para cada caso en concreto, por ejemplo, el proceso de producción de una terminada cosa, podríamos plantearnos su eficacia, función y efectividad de acuerdo al fin perseguido.

En qué momento decimos que un procedimiento jurídico es eficiente. Para esto, habría que tener en cuenta nuestra finalidad perseguida, en este caso, de los OCA, que fin pretenden, desde luego su propósito es la tutela de una determinada norma, ¿Cómo funcionan?, por medio de una determinada ley que establece las directrices para lograr un cometido específico, ahora bien, ¿es efectivo el cometido específico?, en este caso la tutela de un derecho fundamentales, para dar una respuesta a esto habría que tomar en cuenta varios factores, como el fin perseguido y la eficiencia de cada uno de los OCA analizados en el trabajo de investigación.

En primer lugar, tenemos a la CNDH cuyo objetivo principal es la protección de derechos humanos (derechos fundamentales), y por supuesto, ¿cuáles son los medios con los que cuenta para lograr su cometido?, ya he referido que son varios mecanismos, pero hay que destacar cuales pueden ejercer directamente las personas, que son las quejas que presentan por violaciones de derechos fundamentales cometidas en contra de autoridades federales, a excepción del PJP<sup>303</sup>, es decir, solamente tutela por violaciones cometidas por autoridades, por lo que, para nuestro objeto de estudio no son eficaces para proteger derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares.

En cuanto a la FGR, he precisado que tiene por objetivo la investigación y persecución de los delitos, aunque, de cierta forma tutela derechos fundamentales como la vida, propiedad, salud, medio ambiente, por mencionar algunos, estos están configurados como delitos (*ius puniendi*), para los cuales existe un procedimiento nacional.

---

<sup>303</sup> Véase: artículos 3 y 6, fracción I, de Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Igualmente, el INE, al establecer la condición del *status* de ciudadanía condiciona la procedencia y objeto de protección de los derechos fundamentales, pues solamente los derechos políticos-electorales son tutelados por este, además de que estas violaciones provienen de actos provenientes durante el proceso electoral, pues para controvertir otro tipo de violaciones existe el JDC, por lo tanto, el INE no cuenta con un mecanismo para tutelar derechos fundamentales contra vulneraciones de particulares.

Lo mismo ocurre con el INAI, tutela derechos fundamentales específicos, en este caso los derechos de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, que si bien, tutela la protección de los datos personales en posesión de particulares, las resoluciones que emite el INAI, no son definitivas, pues son impugnables por medio del contencioso administrativo o en su caso por el juicio de amparo, que integra la denominada eficacia inmediata de los derechos fundamentales; por consiguiente, no es eficaz para nuestro objeto de estudio.

El CONAPRED si bien no es un OCA, es un órgano descentralizado de la secretaria de Gobernación, que tiene por objetivo erradicar la discriminación en México, en otras palabras, formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas en México. Para cumplir este cometido, el CONAPRED, cuenta con la queja, por el cual todas las personas puedan acudir a denunciar un acto discriminatorio de una autoridad pública o un particular, la resolución no es definitiva pues admite la revisión en términos del artículo 88 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que también puede ser impugnada a través del contencioso administrativo y finalmente terminar en el amparo, constituye la eficacia inmediata. Entonces ¿es eficaz el CONAPRED para tutelar derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares?, para dar una respuesta, habrá que tomar en cuenta factores importantes, como lo son estadísticas de las quejas presentadas ante el CONAPRED.

Según datos de 2016 ante el CONAPRED se recibieron 1171 quejas, de las cuales 877 eran provenientes contra actos de particulares y 294 contra servidores públicos, sin embargo, la Ciudad de México y el Estado de México fueron las entidades que tuvieron mayor número de quejas 380 y 106 respectivamente por actos provenientes de particulares, lo mismo ocurrió por actos de autoridades que fueron 187 en la Ciudad de México y 10 en el Estado de México, Veracruz y Jalisco. Además, las principales causas de discriminación fueron por discapacidad, condición de salud, embarazo, apariencia física y preferencia u orientación sexual. Asimismo, se verificó el cumplimiento de 173 expedientes de quejas contra particulares y servidores públicos, también se recibieron 267 asuntos para el seguimiento de los acuerdos contenidos en ellos, siendo 42 relativos a convenios conciliatorios y 225 a acuerdos de conclusión. Por otro lado, se verificó el cumplimiento de 300 Medidas Administrativas y 133 Medidas de Reparación de expedientes que fueron concluidos durante el trámite del procedimiento y por convenio conciliatorio durante el 2016.<sup>304</sup>

Podríamos señalar otras estadísticas como las del INEGI sobre discriminación, pero para nuestro objeto de estudio, basta con subrayar que las quejas ante el CONAPRED distan de ser mecanismos de protección eficaces por vulneraciones cometidas por particulares, pues solamente tutela actos discriminatorios que tienden a dañar derechos fundamentales, aparentemente esto no supondría una limitante, sin embargo, lo es, al establecer como requisito el acto discriminatorio, es decir, supone una condición para poder acudir al CONAPRED a presentar una queja e iniciar un procedimiento que finalmente podría culminar en un proceso jurisdiccional.

En suma, no existe un órgano público del Estado que proteja derechos fundamentales por vulneraciones cometidas por particulares de manera general, esto es, que independientemente del acto que lo origine y exista una vulneración

---

<sup>304</sup> Cfr. Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación. Quejas, Orientación y Quejas, Estadísticas, disponible en: [http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=80&id\\_opcion=125&op=125](http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=80&id_opcion=125&op=125)

hacia el derecho fundamental, pueda el afectado acudir ante una instancia para proteger el derecho dañado. Entonces ante esta problemática, habrá que establecer que órgano del Estado podría establecer un mecanismo contra este tipo de vulneraciones y como sería dicho mecanismo —el diseño—. Desde luego, esto supone un enorme reto, pues como he advertido no existe un consenso respecto a que exista una eficacia directa de los derechos fundamentales hacia particulares, aunque la Corte haya resuelto algunos asuntos en amparo estos forman parte de la eficacia indirecta, por tanto, habría que determinar primeramente porque debería existir un mecanismo directo en México por el cual las personas protejan sus derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares.

Resulta oportuno destacar que en el derecho existen vulneraciones a normas o derechos de diferente índole y esto es debido a que las personas despliegan conductas volitivas por diferentes motivos, ante esto resulta innecesario establecer un precepto normativo para cada acto en concreto, es decir, que exista una norma que especifique detalladamente todo tipo de conductas que busque un mandato, una permisión o la prohibición de la conducta, por ello, se establecen preceptos normativos generales en los que se encuadran las conductas prescritas por la ley. Ahora bien, como he referido en el capítulo 1, los derechos fundamentales son estructuralmente reglas-principios, esto es normas, que establecen la noción del ‘derecho fundamental como un todo’ en términos del maestro Robert Alexy, lo cual quiere decir, que supone una máxima en el orden jurídico, plasmados en el texto constitucional principalmente, aunque también por medio de criterios jurisprudenciales que crean los denominados derechos fundamentales adscritos como el derecho al mínimo vital. Esto se traduce en que el derecho fundamental como un todo debe ser protegido ante cualquier vulneración—proveniente de una autoridad o particular—, pues tradicionalmente los derechos fundamentales integran la concepción base de los derechos de las personas que se han ido desarrollando paulatinamente en el devenir histórico social. Una vez señalado esto, resulta necesario señalar en qué momento existe una vulneración hacia un derecho fundamental por parte de un particular.

Para dar una respuesta al planteamiento referido anteriormente, debemos considerar que hay un haz de suposiciones por las cuales un particular al realizar una conducta que afecta derechos fundamentales y paralelamente a esto existe una obligación por parte del Estado de proteger estas violaciones. Si bien, los derechos fundamentales no tienen como finalidad primaria regular relaciones entre particulares al estar pensados como límites frente al poder público, y suponer una aplicación de estos en relaciones entre particulares, supone establecer un límite infranqueable a la autonomía de la voluntad de las personas y por lo tanto a la libertad de las personas, esto podría entenderse como la prescripción de límites a la voluntad en mayor o menor medida, sin embargo, este señalamiento que hacen los detractores de la eficacia directa, no es correcta del todo, pues sería tanto como decir que el Estado prohibiera todo tipo de conductas, lo cual no ocurre, sino por el contrario es necesario establecer límites en el actuar cotidiano de las personas. Como una vez bien los expresaba Arthur Kaufmann, *“la ley jurídica no puede nunca tener la misión de transformar a los hombres en santos; basta con lograr impedir que se conviertan en demonios”*, y esto es muy similar a lo que señalaba Montesquieu al decir que existen normas que convierten a las bestias en hombres, y hay otras que a los hombres los convierten en bestias. Desde luego, la finalidad pretendida es evitar esto, por tanto, es importante indicar en qué momento deja de ser un simple hecho material, para configurarse en una vulneración hacia un derecho fundamental por parte de un particular.

Existen muchos ejemplos al respecto como ¿puede un médico que trabaja en un hospital privado negarse a realizar una práctica médica porque va en contra de su fe religiosa?, o ¿puede una empresa desacreditar a su competidor argumentando su libertad de expresión?, o bien, ¿puede un profesor de la universidad privada invocar su libertad de cátedra frente a las sanciones que pretende imponerle el comité de la universidad?, asimismo en el supuesto de que un trabajador de una empresa ejerza su derecho fundamental frente al Estado y este sufra represalias por parte de un particular o del patrón como despedirlo. De igual forma un patrón ¿puede revisar los correos personales del trabajador o sus

casilleros?, o en su caso en relaciones familiares o de amistad, ¿puede el marido revisar los mensajes de texto del celular de su esposa? Estos solamente constituyen como he referido un haz de supuestos por los cuales un particular lesiona derechos fundamentales.

Las conductas antes descritas demuestran que existen lesiones a derechos fundamentales por parte de los particulares que atentan contra la dignidad humana teleológicamente hablando, pues la dignidad humana es la esencia de los derechos fundamentales la cual debe ser protegida ante cualquiera que atente contra ella. Por tanto, debe existir una eficacia directa que tutele los derechos fundamentales porque la misma constitución establece que el derecho fundamental debe ser protegido al estar plasmado como una norma. Así, habría que precisar qué tipo de derechos fundamentales son oponibles frente a las personas, es decir, los derechos fundamentales como un todo o absolutos y otros que son oponibles solamente frente al Estado o grupos. Derechos como la libertad, vida, salud, medio ambiente, propiedad, por mencionar algunos, deben ser respetados por todos. Mientras que derechos de voto, nacionalidad, acceso a la tutela efectiva, educación, y demás similares, deben ser garantizados por el Estado y grupos, en este caso la obligación de los padres de familia de mandar a sus hijos a la escuela. Con esta delimitación evitamos como una vez lo sostuvo Anna Pintore derechos fundamentales insaciables en una observación hacia la teoría del Ferrajoli de los derechos fundamentales.<sup>305</sup>

Una vez precisado la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales, se debe tomar en cuenta que el Estado al ser el que tiene el monopolio de la fuerza es quien debe asegurar que exista un mecanismo de protección ante vulneraciones de derechos fundamentales. No debe pasar desapercibido que en muchas ocasiones es el Estado quien permite que existan vulneraciones por parte de los particulares hacia derechos fundamentales, pues de cierta forma coadyuva a que grandes agentes económicos o personas que detentan

---

<sup>305</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Los Fundamentos de...*, cit., pp.243-265.

poder, vulneren derechos fundamentales de manera indiscriminada por medio de diferentes conductas. En un primer momento histórico las vulneraciones a derechos—aunque en la antigüedad no existieran derechos hacia todos— eran por parte del Estado en su gran mayoría, como una vez lo relata Confucio<sup>306</sup> de la doma del poder, es decir, la violencia que existía por parte del Estado que era más terrible que la de los animales salvajes. Ante esto, se fueron creando mecanismos de protección que se fueron desarrollando en el devenir del Estado, sin embargo, a la par de esto el Estado dejó de ser el opresor y las personas fueron adquiriendo derechos frente a todos. Por lo tanto, existe una obligación por parte del Estado de brindar protección a las personas ante vulneraciones de sus derechos fundamentales, independientemente de los sujetos que los vulneren.

En México el Estado por medio del PJF, desde las reformas de 1994 ha tenido una labor importante dejando de ser un poder subordinado a los poderes ejecutivo y legislativo para tener mayor autonomía. Anteriormente el PJF desarrollaba un control de legalidad, es decir, solamente se pronunciaba al respecto de si la conducta o hecho era conforme a la norma. En la actualidad funciona como un poder que ejerce un control de constitucionalidad y con la facultad de declarar la invalidez de normas contrarias a la Constitución.

Debemos analizar al derecho de diferente forma con los lentes adecuados, los mecanismos ordinarios son ineficaces para tutelar derechos fundamentales, estos son anacrónicos al nuevo derecho constitucional, la sociedad contemporánea se desenvuelve progresivamente, surgen nuevas necesidades y problemas, que

---

<sup>306</sup> Cfr. Russell, relata una interesante historia de Confucio. Se sabe que Confucio es considerado el más grande filósofo asiático y en uno de sus viajes se relata que Confucio al pasar al monte Thai, avanza hacia una mujer que lloraba amargamente junto a una tumba, él se apresuró y llegó rápidamente hasta ella; entonces envió a Tze-lu para que la interrogase. “Tus lamentos -le dijeron de alguien quien ha sufrido un dolor tras otro.” Ella replicó: así es. Una vez el padre de mi marido fue muerto aquí por un tigre. Mi marido fue también muerto y ahora ha muerto mi hijo del mismo modo. El maestro dijo: ¿por qué no dejas este lugar? La respuesta fue: Aquí no hay un gobierno opresor. Confucio dijo entonces: recordad esto, hijos míos: el gobierno opresor es más terrible que los tigres. Cuando se analiza este suceso, pienso inmediatamente en lo que ocurre en el Mundo y en especial en México, ¿es el Estado cómplice de la terrible violencia que sucede en México? véase: Russell, Bertrand, *El poder, un análisis social*, trad. de Luis Echávarri, Barcelona, RBA libros, 2017, p.199.

deben ser solucionados. La constitución consagra que los procesos deben tener principios como economía, celeridad, inmediates, progresividad, ¿esto realmente se cumple en México? Es por lo que, en México al existir vulneraciones de derechos fundamentales por parte de particulares, debe existir la eficacia horizontal directa y con esto un nuevo mecanismo de protección que logre resarcir el daño o lesión. He subrayado que diferentes países y en especial las naciones latinoamericanas han consagrado en su texto constitucional el deber de las personas de respetar los derechos fundamentales y en caso de transgredirlos, existe el deber de repararlos, no obstante que exista la eficacia indirecta.

En México debe existir un mecanismo de protección constitucional dinámico y nuevo acorde al nuevo constitucionalismo que se está desarrollando en el mundo, no podemos soslayar que existe una tendencia a establecer criterios objetivos en el mundo respecto a los derechos fundamentales, sin embargo, aún queda mucho por hacer para lograr este cometido de un estándar de derechos fundamentales, pues cada Estado aplica una interpretación y control constitucional diferente, por ende no existe un criterio homogéneo respecto a la eficacia de los derechos fundamentales.

Al implementar en México un nuevo mecanismo que tenga por objeto proteger ante las vulneraciones realizadas por particulares esto es, la eficacia horizontal directa, tendríamos que analizar y reflexionar quien sería el órgano del Estado capaz de poder llevar esta importante labor. Se podría pensar en los OCA, sin embargo, como he señalado estos todavía siguen en un proceso de consolidación, que en ocasiones se ven desmantelados por las nuevas políticas nacionales, máxime que en la actualidad no cuentan con mecanismos definitivos de protección.

La importante labor que se le ha otorgado al PJF en años recientes, además de las atribuciones que se le han ido agregando, lo vuelven el candidato ideal para poder implementar este nuevo mecanismo de protección de derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares. Evidentemente se

podrían objetar muchas otras cosas respecto a su labor, pero no existe otro poder del Estado capaz de hacer frente a este cometido, pues el PJF cuenta con los medios para hacer posible que el nuevo mecanismo se ajuste al ordenamiento jurídico mexicano.

Ahora bien, al implementarse este nuevo mecanismo, este podría utilizarse como medio para dilatar procedimientos u otros fines adversos, por lo que resulta necesario establecer límites, pues como una vez lo describía el eximio jurista Ihering<sup>307</sup>, en el derecho existe una tendencia a distorsionar con los cambios la esencia de las leyes, en otras palabras, cada que se introduce una nueva forma o se reconfigura una figura jurídica tiende a usarse para fines distintos a su cometido, por ejemplo, él narra la problemática que existía en su tiempo con las denominadas obligaciones correales y si se distorsionaba con la esencia de las obligaciones o bien la crítica que realiza de la usucapión que en el antiguo derecho romano se usó para fines distintos a su cometido, mucho se podría hablar de los distintos ejemplos que nos brinda, sin embargo, esto evidencia que se deben actuar con cautela al implementar algo en el sistema jurídico. Por ello, propongo que, debiese implementarse un nuevo órgano desconcentrado dentro del PJF similar a la Escuela Federal de Formación Judicial o al Instituto Federal de Defensoría Pública, que sea capaz de poder hacer frente a este tipo de asuntos, además de capacitar a las personas para poder dilucidar este tipo de conflictos. En ese sentido, se implementarán concursos de oposición para poder pertenecer a esta nueva institución, para que el perfil de las personas que ingresen sea el más especializado e idóneo y ayude a ir desarrollando nuevos criterios en el sistema jurisdiccional mexicano. Finalmente, todo juicio debe tener un nombre, por lo que le dominaré mandato constitucional<sup>308</sup>, y sería un proceso sumario, similar al amparo, con los

---

<sup>307</sup> Cfr. Existen muchos juristas destacados, pero Ihering la forma de escribir y en especial su obra “la jurisprudencia en broma y en serio”, me recuerda o se parece, a “la divina comedia” de Dante. Como dije en otro apartado, todos tienen una inspiración. Cuando lees este tipo de obras te dan ganas de aprender ese idioma, y espero algún día leerlo en el idioma original. Véase: Ihering Rodolfo. *Jurisprudencia en Broma y Enserio*, 3ª ed., trad. de Román Riaza, Madrid, MAXTOR, 2017, pp. 160-169 y ss.

<sup>308</sup> Le dominaría así, porque finalmente existe un mandato de las personas para poder defenderse, muy acorde a la democracia deliberativa de los nuevos Estados.

mismos recursos, igual tiempo procesal para substanciar y resolver, asimismo, la sentencia contaría con los mismos efectos y podrá ser sujeta a revisión ante la SCJN quien sería la última instancia en hacer una determinación al respecto.

Se podría cuestionar muchas cosas más, pero el derecho debe irse ajustando a los acelerados cambios sociales, por ejemplo, en un análisis que realiza Roger Bartra, en su libro *antropología del cerebro*, plantea como se formó la construcción social que genera algo metafísico en el cerebro— a lo que se le conoce como el exocerebro— como base para construir el sentido de la sociedad, para esto, expone una interesante teoría de Ian Tattersal, de la clave de la exaptación, muy diferente a la adaptación, pues explica que en un inicio las plumas de la aves funcionaban como una capa para mantener el calor del cuerpo y posteriormente eran más útiles para volar, lo mismo ha ocurrido si lo comparamos con los mecanismos de protección de derechos fundamentales, en su origen fueron pensados para un determinado fin, sin embargo, estos fueron cambiando y desarrollándose, por lo que podemos decir que ocurrió una exaptación de estos.<sup>309</sup>

Evidentemente podrían surgir otras alternativas, o mejoras en diferentes instrumentos jurídicos en el que se den las condiciones para hacer efectivos los derechos fundamentales por violaciones cometidas por particulares, esta no es una solución definitiva, no existen en el derecho o en la praxis cosas inmutables, todo está sujeto a un constante cambio, pues el derecho es pragmático, debe irse ajustando a las demandas sociales. Se podría debatir mucho al respecto, de que no existe una necesidad de mi propuesta, o que para eso se cuentan con otras instancias y mecanismos, pero desde mi perspectiva, estos han surgido en un determinado momento o contexto histórico, que no son compatibles con la nueva realidad social, la muestra clara es el amparo, si bien, es nuestra máxima institución nacional, este ha sido también de alguna forma participe de que no evolucionara el derecho en México, pues la forma tradicionalista de la autoridad se sigue

---

<sup>309</sup> Crf. Bartra, Roger, *Antropología del Cerebro, conciencia, cultura y libre albedrío*, 2ª ed., México, FCE, 2018, pp. 26-30.

manteniendo y evita que se reconozcan entre las personas una vulneración de derechos fundamentales que los vinculen, y que exista un mecanismo directo para poder resarcir el daño. Por consiguiente, la existencia de un nuevo instrumento como el mandato constitucional, podría ser una alternativa que logre hacer que realmente exista un acceso efectivo a la justicia y que este sea percibido por la sociedad.

## Conclusiones

En una ocasión leí que la filosofía es la continuación de un pensamiento, considero que, en sí, el conocimiento humano y como se fue implementado es la continuación de un pensamiento, esto es algo verosímil. De la misma manera el derecho forma parte de la continuación de todo el proceso histórico de la humanidad como sociedad política que se ha ido mejorando, sin embargo, aún estamos lejos de alcanzar la finalidad cometida, estos son los dos polos del derecho, el ser y del deber ser. Sin más circunloquio, es momento de ser lacónico con la conclusión.

Sin más Exordio, en el presente trabajo de investigación se planteó la necesidad de implementar un nuevo mecanismo de protección de derechos fundamentales en relaciones horizontales por violaciones realizadas por particulares, tarea que no fue sencilla de desarrollar al encontrarnos con limitantes doctrinales, teóricas, legales y de la praxis jurídica.

Primera. En el capítulo 1 nos planteamos la interrogante del significado del derecho humano, sus diferencias con los términos derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales, así como la valoración que se le ha dado al mismo, como se explicó adoptamos el término derecho fundamental al ser la consolidación de toda una filosofía respecto al ser humano, el valor que se le da al mismo y el lugar que ocupa en el universo y sociedad, que sin temor a equivocarme se sigue desarrollando con el devenir de la sociedad.

Segunda. Asimismo, del análisis de las teorías de derechos fundamentales de Robert Alexy y Ferrajoli logramos identificar el derecho fundamental como un todo que debe ser respetado por las personas y el Estado, que se traduce en los deberes positivos y negativos que tienen ambos de respetar los derechos fundamentales; así a la par se estableció que la dignidad humana es una máxima

que debe ser respetada por todos los individuos de la sociedad, la cual debe ser garantizada por el Estado.

Tercero. Los derechos fundamentales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva implican un concepto tan abstracto y ambiguo y difícil de definir, sin embargo, son derechos que toda persona debe gozar para hacer valer violaciones por medio de instituciones o procesos sus derechos fundamentales, los cuales forman parte de los fines importantes del Estado.

Cuarta. En el derecho procesal constitucional mexicano la acción constitucional, la controversia constitucional son mecanismos de protección exclusivos de los órganos de poder, por lo tanto, las personas en territorio mexicano pueden ejercer el juicio de amparo para proteger sus derechos fundamentales, a excepción del JDC que es exclusivo de las personas que gozan del *status* de ciudadanía.

Quinta. En el capítulo 2 se realizó un análisis de los OCA a excepción del CONAPRED que es un órgano desconcentrado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano internacional de protección, sin embargo, como se estudió estos órganos siguen todavía en un proceso de consolidación.

Sexta. Los OCA, como FGR, INE, INAI, siguen consolidándose en el sistema jurídico mexicano, por lo que, deben mejorarse para lograr las finalidades esenciales del Estado. En ese sentido, no son mecanismos de protección eficaces que tutelen derechos fundamentales por violaciones realizadas por particulares.

Séptima. El PJF, al ser parte de la división tripartita del poder del Estado, debe asumir la responsabilidad y afrontar los nuevos retos que necesita la sociedad, en la impartición de juicio en México, por tal motivo, sería el candidato ideal para que implemente un proceso constitucional por violaciones a derechos fundamentales realizadas por particulares.

Octava. Que el juicio de amparo es nuestra máxima institución procesal jurídica, el cual siempre ha sido sujeto a , para irlo adaptarlo a las exigencias sociales, que culminaría en la época actual para tutelar derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional y en los tratados internacionales donde el Estado mexicano es parte.

Novena. En el capítulo 3 se analizó los particulares como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo en el que se demostró que este ha sido cambiante, pues no ha sido un concepto absoluto, se fue modificando con el devenir del Estado. En el cual, los particulares en ocasiones por mandato de la misma ley actúan como auxiliares de la autoridad, pero no se les considera como autoridades para efectos del juicio de amparo.

Decima. El concepto de autoridad en México debe modificarse, pues resulta incompatible con la realidad social actual, aunque no exista un consenso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, esta teoría nos brinda un panorama prometedor para ir desarrollando una nueva noción.

Decimoprimera. La eficacia indirecta de derechos fundamentales que existe en México dista de ser efectiva porque no cumple con los principios procesales, aunque si bien, se admita una directa esta procede en casos excepcionales que difícilmente se dan.

Decimosegunda. En el capítulo 4, con el análisis de los procesos constitucionales similares al juicio de amparo a través del derecho comparado se pueden hacer mejoras a los procesos o instituciones jurídicas mexicanas, pues nos sirven de parámetro para dar solución a una problemática.

Decimotercera. Con la noción de Estado, Poder y Constitución, si es analizada en retrospectiva y desde sus orígenes es posible entender el porqué de los diferentes cambios sociales y con ello mejorar la sociedad contemporánea.

Decimocuarta. La teoría de la eficacia horizontal de derechos fundamentales es todo un proceso de desarrollo jurídico que se gestó al término de la segunda guerra mundial, el cual se replantea entender el derecho desde un diferente enfoque, aunque, no es una teoría aceptada totalmente, pues tiene que irse superando barreras teóricas, doctrinales y jurídicas.

Decimoquinta. El proceso constitucional contra particulares me ha brindado un panorama más amplio respecto del sentido del derecho y que es posible cambiar la configuración que se tiene en la actualidad, pues nada es inmutable, todo está en constante cambio, aunque nuestros ojos no lo vean.

## Fuentes de consulta:

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

---, *El Concepto y la Validez del Derecho*, 2ª ed., trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004.

---, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, 3ª ed., Jorge Gaxiola, et al. (coords.), México, Fontamara, 2013.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, *Acerca del Concepto de Derechos Humanos*, México, McGraw-Hill, Interamericana Editores, 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*, 18ª ed., México, Porrúa, 2015.

ARISTÓTELES, *La Política*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2006.

ATIENZA, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

AZUELA GÜITRÓN, Mariano. et. al., *¿Qué Es El Poder Judicial de la Federación?*, 5ª ed., México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia De La Nación, 2011

BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo, *Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Juicio de Amparo y Reparación Integral*, México, Complejo Educativo de Desarrollo Integral, 2015.

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, 4ª reimp. trad. de Mirta Rosenberg, México, Fondo de Cultura Económica, 2020.

BARTRA, Roger, *Antropología del Cerebro, conciencia, cultura y libre albedrío*, 2ª ed., México, FCE, 2018.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las Penas*, trad. de Álvaro Otero, Madrid, Biblioteca Nueva, 2018.

BECCI, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, trad. de Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez, México, Fontamara, 2016.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª ed., México, Porrúa, 2008.

---, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 8ª ed., México, Porrúa, 2011.

---, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª ed., 3 reimp., México, Porrúa, 2014.

---, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1993.

BUSTILLOS, Julio, *Léxico jurídico alemán-español. Breve compilación de tecnicismos utilizados en el ámbito jurídico*, México, UNAM, 2010.

BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad, Por una teoría general de la política*, 2ª ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *El Proceso de Amparo en el Derecho Constitucional Comparado de América Latina*, México, Porrúa, IMDPC, 2016.

CAMPUZANO GALLEGOS, Adriana, *Manual para entender el Juicio de Amparo, Teórico-Práctico*, 6ª ed., México, Thomson Reuters, 2020.

CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, 8ª ed., México, Porrúa, 1998.

CARBONELL, Miguel, et. al. (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III: Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

CIFUENTES MUÑOS, Eduardo, *Cuadernos Constitucionales México Centro América 27. La eficacia de los derechos fundamentales contra particulares*, México, UNAM, 1998.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Nuevo Juicio de Amparo*, 16ª ed., México, Porrúa, 2017.

CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel, *10 temas de Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002.

COSSÍO DIAZ, José Ramón, *Cambio Social y Cambio Jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, ITAM, 2008.

DIETER, Grimm, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, trad. de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006.

DESCARTES, René, *Discurso del Método*, trad. de Manuel García Morente, Barcelona, Gredos, 2011.

Dworkin, Ronald, *La Filosofía del Derecho*, 2ª ed., trad. de Javier Sáinz de los Terreros, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

---, *Justicia para Erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantía. La Ley del más Débil*, 8ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2019.

---, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2009.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM-IIJ, Marcial Pons, 2017.

---, et al., (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *ius cosntitucionale commune* en América Latina?*, t. I, México, UNAM-IIJ, 2010.

---, et al., (coords.), *La justicia constitucional y su Inclusión, *Ius Commune* y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. Colección Constitución y Derechos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018

---, y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, t. I, México, UNAM-IIJ, 2011

---, y HERRERA GARCÍA, Alfonso, (coords.), *El juicio de Amparo en el Centenar de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro*, Tomo I, México, UNAM IIJ, 2017.

---, y LELO DE LARREA, Arturo, (coord.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años*

como investigador del derecho, *Procesos Constitucionales Orgánicos*, T, VIII, México, UNAM-IIJ, 2008.

---, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Derechos fundamentales y tutela constitucional*, t. IV, México, UNAM, IMDPC y Marcial Pons, 2008.

---, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El Nuevo Juicio de Amparo*, Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo, 10ª ed., México, UNAM, Porrúa, IMDPC, 2017.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

---, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 10ª ed., México, Porrúa, 2021.

FOUCAULT, Michel, *El poder, una Bestia magnífica: sobre el poder, la prisión y la vida*, 3ª reimp., trad. de Horacio Pons, México, Siglo XXI editores, 2019.

---, *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI editores, 2005.

FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila, *Temas selectos de los derechos humanos de última generación*, México, BUAP, editorial piso 15, 2014.

FRONDIZI, Risieri, *¿Qué son los Valores?*, Introducción a la Axiología, 3ª ed., 26 reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

HAN, Byung-chul, *Sobre el Poder*, 5ª ed., trad. de Alberto Ciria, Barcelona, Herder, 2019.

HANS, Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* 16ª ed., 4 reimp., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2017.

---, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, 3ª ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2018.

HEGEL, Georg W. Friedrich, *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., trad. de Angélica Mendoza de Montero, Buenos Aires, Claridad, 2009.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 2ª ed., trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 2020.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, 2ª ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

GALEANA, Patricia (comp.), *El camino de la democracia en México*, México, Archivo General de la Nación, IJ, 1998.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 60ª ed., México, Porrúa, 2008.

---, *Filosofía del Derecho*, 17ª ed., México, Porrúa, 2019.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et al., (coords.), *Temas de derecho penal, seguridad pública y criminalística*, México, UNAM, 2005.

GARDUÑO DOMÍNGUEZ, Gustavo y ANDREU GÁLVEZ, Manuel (coord.), *La Constitución mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y de derecho comparado a cien años de su promulgación*, t. I, México, UNAM-IIJ, 2019.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 12ª ed., México, Porrúa, 2010.

GUDIÑO Pelayo, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3ª ed., México, Limusa, 1999.

GUERRERO GALVÁN, Luis René y BRITO MELGAREJO, Rodrigo. *La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de las reformas*, t. II, México, UNAM-IIJ, 2017.

GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.) *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos en los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006.

GIANCARLO, Rolla, *La tutela de los Derechos Constitucionales, Los recursos directos en el derecho comparado*, México, Porrúa, IMDPC, 2013.

HART, Herbert L. A., *El Concepto de Derecho*, 3ª ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Albeledo Perrot, 2012.

HEIDEGGER, Martín, *El ser y el tiempo*, 2ª ed., trad. de José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

HESÍODO, *Teogonía*, trad. de Aurelio Pérez Jiménez y Alfonso Martínez Díez, Barcelona, Gredos, 1978.

IGLESIAS SANTOS, Juan, *Derecho Romano*, 16ª ed., España, Ariel, 2007.

IHERING, Rodolfo, *Jurisprudencia en Broma y Enserio*, 3ª ed., trad. de Román Rianza, Madrid, MAXTOR, 2017.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, 4 reimp., trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

KANT, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, 4ª ed., trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho España, Tecnos, 2018.

---, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, 16ª ed., trad. de Manuel García Morente, México, Porrúa, 2016.

LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, trad. de W. Roces, México, Ediciones Coyoacán, 2007.

LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2017.

LOCKE, John, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, 4ª ed., trad. de José Carner, México, Porrúa, 2005.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM-IIJ, 2020.

MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo, *El nuevo juicio de amparo en México*, México, Rehtikal, 2014.

MARTINS, Leonardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, IMDPC, 2012.

MARVÁN LABORDE María y NAVARRO LUNA Fabiola, *Transparencia y Acceso a la Información en el INE y en los partidos políticos 2003-2006*, México, INE, IJJ, 2016.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos, Culturas y sistemas jurídicos comparados*, t. I, México, UNAM, 2008.

MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, 20ª ed., trad. de Nicolás Estévanez, México, Porrúa, 2018.

NIETZSCHE, Friedrich, *Humano demasiado humano*, 15ª ed., trad. de Carlos Vergara, España, EDAF, 2003.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 9ª ed., México, Porrúa, 2009.

ORLANDO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México, Porrúa, Instituto Mexicano del Derecho Procesal Constitucional, 2006.

PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Apuntes de Derecho Procesal Civil*, México, Ediciones Coyoacán, 2012.

PEÑA MARTÍNEZ Helen Patricia y GARCÍA HERNÁNDEZ, Ariadne, (comp.), *Memorias del Foro Internacional Discriminación Racial y Afrodescendientes en México. Colección CNDH*, México, CNDH, 2016.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derecho de familia y Sucesiones*, México, UNAM-IJJ, 2010.

PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2019.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 7ª ed., México, Oxford University Press, 2012.

PÉREZ TREVIÑO, José Luis, *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, México, Fontamara, 2007.

PLATÓN, *La República*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2005.

---, *Gorgias*, trad. de Luis Roing de Lluís, Barcelona, Editorial Planeta-Austral, 2017.

PUY, Francisco, *Teoría Científica del Derecho Natural*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006.

*Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación. Colección INAI*, México, IFAI, et al, 2010

RAMÍREZ GARCÍA, Hugo S. y SOBERANES DÍEZ, José María (Coords.), *El artículo 1o. constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, México, UNAM-IIJ, 2021.

ROLDÁN XOPA, José. *Derecho Administrativo*, 8 reimp., México, Oxford University Press, 2017.

ROLLA, Giancarlo, *Tutela de los Derechos Constitucionales, los recursos directos en del derecho comparado*, México, Porrúa, IMDPC, 2013.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato Social*, México, Ediciones Leyenda, 2006.

RUSSELL, Bertrand, *El poder, un análisis social*, trad. de Luis Echávarri, Barcelona, RBA libros, 2017.

---, *Religión y Ciencia*, trad. de Samuel Ramos, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

SALGADO LEDESMA, Francisca Eréndira, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, Universidad Anáhuac, 2015.

SCHOPENHAUER, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, 9ª ed., trad. de Eduardo Ovejero y Maury, México, Porrúa, 2009.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Nacional, 1981.

SILVA GARCÍA, Fernando, (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, México, Porrúa, 2018.

---, y SILVA MEZA, Juan N., *Derechos Fundamentales*, 3ª ed., México, Porrúa, 2019.

---, y GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián. *El Juicio de Amparo frente a particulares*, 2ª ed., México, IMDPC, Porrúa, 2018.

KIERKEGAARD, Soren A. *Temor y Temblor*, 3ª ed., trad. de Vicente Simón Merchán, México, Fontamara, 2015.

SOTO FLORES, Armando, *Sistemas Constitucionales y Políticos Contemporáneos*, México, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, 2009.

---, (coord.), *La Controversia y Acción de Inconstitucionalidad como Medios de Protección de la Constitución, en Derecho Procesal Constitucional*, México, INEHRM, 2016.

---, (coord.), *Derecho procesal constitucional. Colección INEHRM*, México, UNAM-IIJ, et al., 2016,

SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico-político*, 9ª ed., trad. de Julián de Vargas y Antonio Zozaya, México, Porrúa, 2018.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1998*, 21 ed., México Porrúa, 1993.

---, *Derecho Constitucional Mexicano*, 28ª ed., México, Porrúa, 1992.

*Transparencia en las Américas. VI semana Nacional de la Transparencia 2009. Colección INAI*, México, IFAI, 2009.

VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coord.) *Derechos humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t III, México, UNAM, 2001.

---, y BARCELÓ ROJAS, Daniel Armando, (coords.), *Examen retrospectivo del sistema Constitucional Mexicano*, México, UNAM, 2005.

VIGO, Rodolfo Luis, *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo, Coincidencias y Diferencias*, México, Porrúa, 2016.

VOLTAIRE, *Tratado de la Tolerancia*, trad. de Ricardo Zelarayán, Buenos Aires, Losada, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10ª ed., trad. de Mariana Gascón, Madrid, ediciones Trotta, 2011.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002.

### **Criterios Jurisprudenciales**

Tesis: 1a. XCVII/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. XXV. mayo de 2007. p. 793.

Tesis: Jurisprudencia 2/2000, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. requisitos para su procedencia*. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tercera Época, suplemento 4, año 2001, p. 17 y 18.

Tesis: 1a./J. 104/2011. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. XXXIV. septiembre de 2011. p.50.

Tesis: 1a./J. 168/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 225.

Tesis: Registro digital: 245886, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima época, Vol. 72, Séptima Parte, p. 55.

Tesis: 2a./J. 142/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 242.

Tesis: 2a./J. 141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241.

Tesis: P./J. 50/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, libro 12, noviembre de 2014, p. 60.

Tesis: 1a./J. 38/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, libro 33, agosto de 2016, p. 690.

Tesis: Registro digital: 802388, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta Época, vol. X, tercera parte, p. 86.

Tesis: Registro digital: 371950, semanario judicial de la federación, Quinta Época, t. LXXXIX. p. 2558

Tesis: Registro digital: 310133, semanario judicial de la federación, Quinta Época, t. LX, p. 80.

Tesis: Registro digital: 289780, semanario judicial de la federación, Quinta Época, t. IV, p. 691.

Tesis: Registro digital: 313936, semanario judicial de la federación, Quinta Época, t. XXXIII, p. 1024.

Tesis: Registro digital: 359369, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XLVI, p. 3931.

Tesis: 2a./J. 89/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.I, libro 20, julio de 2015, p. 817.

Tesis: Registro: 289963, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t, IV, p. 1067.

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

Tesis: PC.I.A. J/74 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, libro 32, julio de 2016, p. 1205.

Tesis: 1a. XVIII/2011 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, libro IV, enero de 2012, p. 2685.

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

### **Fuentes Electrónicas**

AR 152/2013, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150476>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre la Corte IDH, *¿Qué es la Corte IDH?*, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm).

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Conócenos, *¿Qué es el INAI?*, disponible en: [https://home.inai.org.mx/?page\\_id=1626](https://home.inai.org.mx/?page_id=1626).

[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/20](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/20)  
21.

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23ª ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es/autoridad>.

CSJNA “Siri, Angel, c/ Cám. de Apel. en lo Penal del departamento de Mercedes (Prov. de Buenos Aires), sentencia de 27 de diciembre de 1957, fallo: SAIJ: FA57997827. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autnoma-buenos-aires-siri-angel-fa57997827-1957-12-27/123456789-728-7997-5ots-eupmocsollaf>.

TCRC, “Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González c/ Decreto 2591 de 1991, sentencia de 17 de marzo de 1994, fallo: C-134/94. disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C13494.htm#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20de%20tutela%20es,medio%20de%20orden%20legal%20que>.

TCRC, “Hernán Antonio Barrero Bravo y otros, c/ decreto 2591 de 1991”, sentencia de 25 de enero de 1993, fallo: C-018/93. disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-018\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-018_1993.html#1).

### **Legislación consultada**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales

Ley Federal de Transparencia y Acceso a La Información Pública.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados

Constitución Política de la República de Colombia.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html).

Ley de Acción de Tutela.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html).

Constitución Política de Perú. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Constitucion-Politica-del-Peru-1993-actualizado-02.03.2021.pdf>.

Ley 26470.  
<http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/reforconst/Ley26470.pdf>.

Código Procesal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Procesal-Constitucional-TC-actualizado-al-16.12.2020.pdf>.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. [http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_93.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_93.html).

Ley del Tribunal Constitucional Federal. <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>.

Constitución de la Nación Argentina.  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>.

Ley 19.986. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16986-46871/texto>.

Ley 17.454. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17454-16547/actualizacion>.