

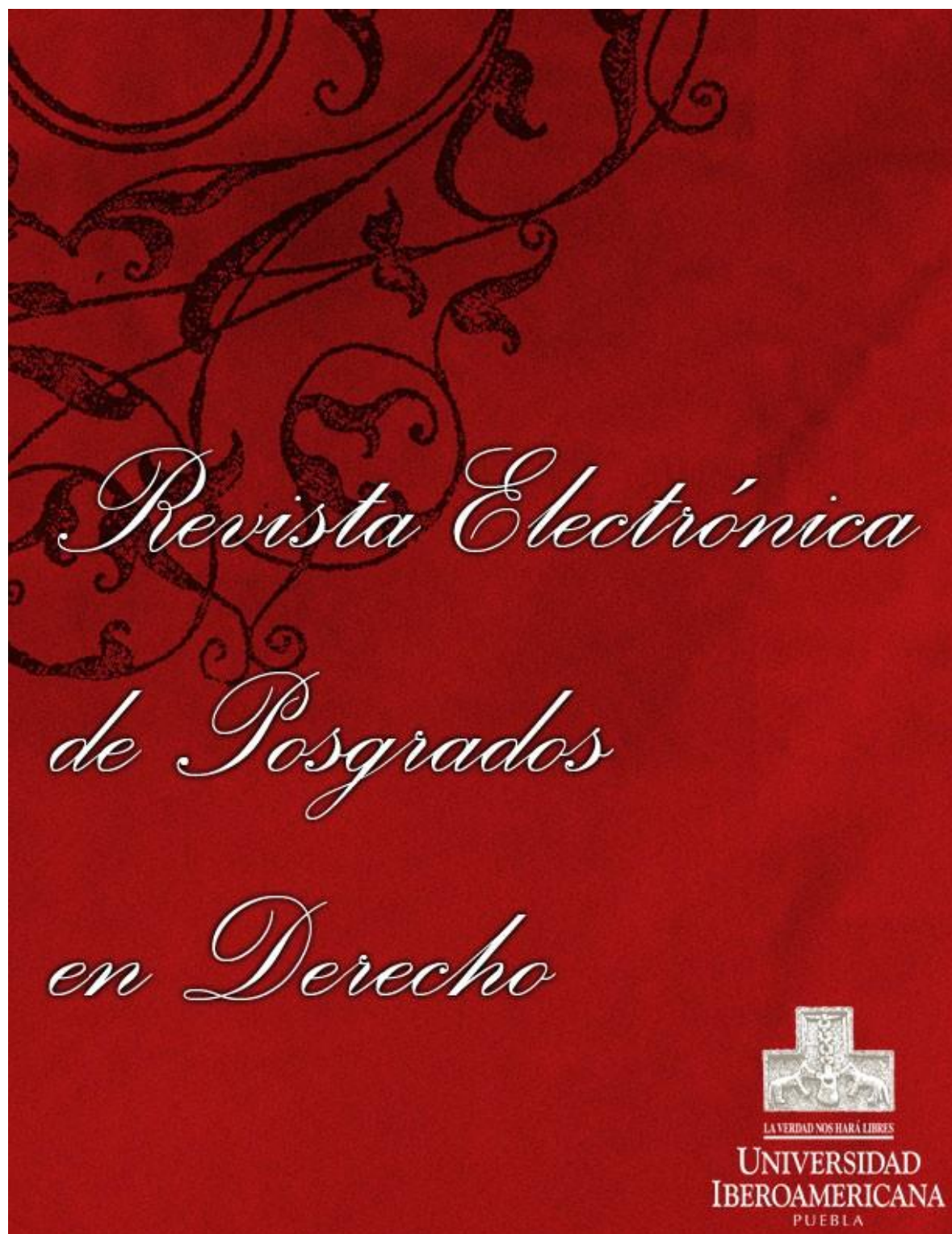
Protección de los derechos fundamentales frente a particulares (amparo contra particulares)

Falcón Inda, José Amado

2010

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/1147>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>



**Revista Electrónica de Posgrados en Derecho
Universidad Iberoamericana Puebla**

Presentación

El Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades, a través de sus programas de posgrado en derecho inaugura este nuevo esfuerzo de divulgación, cuyo propósito es reunir y ofrecer periódicamente para su lectura crítica una serie de trabajos de los profesores, alumnos y egresados que conforman la comunidad académica de la Universidad Iberoamericana Puebla

relacionada con este importante campo.

La diversidad temática de los textos presentados en esta primera entrega le permitirá al lector hacerse una buena idea de la extensión y la densidad del universo problemático del derecho en el mundo contemporáneo; ámbito que se ha convertido en espacio de confluencia de múltiples tensiones que caracterizan nuestro tiempo: el flujo imparable de información, bienes y personas que caracteriza el fenómeno que llamamos globalización, que desafía toda suerte de fronteras, incluidas las de orden jurídico; la pluralidad de universos de sentido y formas de vida que en este escenario se debaten cada día, que obliga al diálogo aunque con demasiada frecuencia se manifiesta como confrontación y exclusión; el redimensionamiento del estado contemporáneo junto a la aparición y fortalecimiento de nuevos y viejos poderes que buscan asegurarse un lugar preponderante en el nuevo orden (desorden, preferirían algunos) de nuestro mundo; el veloz desarrollo de las ciencias y la tecnología que reconfiguran diariamente las condiciones de nuestra acción y nuestras relaciones con los otros; más un largo etcétera de aspiraciones y obstáculos que configuran esta suerte de campo minado en el que nos movemos cada día.

Todo ello y, en especial, la profunda aspiración por una vida más justa y digna que se aloja en el corazón de los seres humanos y que dolorosamente no encuentra suficiente asiento ni asidero en nuestra realidad, interpelan y exigen hoy a la comunidad de estudiosos y profesionales del derecho a buscar más profundamente y más allá.

Más profundamente, en pos de las fuentes mismas que le dan fundamento y sentido al derecho en la vida humana y más allá de la ley y de las propias fronteras de esta disciplina, para entender mejor las realidades concretas en las que se reclama su intervención y para mejor dar respuesta a ellas.

Los cuatro artículos, seis tesinas y una ponencia que aquí se presentan expresan de diversas maneras esa búsqueda que caracteriza la formación de los profesionales del derecho en nuestra Universidad.

Conciencia ética, rigor disciplinar, sensibilidad social y una aspiración por incidir de manera profunda y positiva en el rediseño del espacio público, son rasgos que caracterizan estos documentos que discurren ya sobre la

complejidad de los retos que enfrentan los profesionales del derecho y las exigentes implicaciones que para su formación se derivan de ello; sobre los derechos humanos, su difícil proceso histórico y su urgente vigencia; sobre la dimensión jurídica de la reforma del Estado contemporáneo; y –en extenso– sobre distintos casos del continuo y complejo devenir de la normatividad jurídica, su análisis, crítica y el imperativo de adecuarlas a las cambiantes condiciones de la vida humana.

La UIA Puebla, el Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades y sus posgrados en Derecho confiamos que, con la entrega de estos primeros trabajos, inauguraremos también una nueva vía de comunicación, de diálogo y debate creativo sobre este ámbito crítico de nuestra realidad.

Enhorabuena. Reciban todos quienes colaborad de una manera u otra en esta labor solidaria nuestra bienvenida y gratitud.

Noé Castillo Alarcón

Director

Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades

DIRECTORIO

Dr. Fernando Fernández Font, S. J.
Rector

Mtro. Juan Luis Hernández Avendaño
Director General Académico

Dr. Francisco Valverde Díaz de León
Director de Investigación y Posgrados

Mtro. Noé A. Castillo Alarcón
Director del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades

Mtro. Felipe M. Carrasco Fernández
Coordinador de Licenciatura y Maestrías en Derecho

Mtra. Ana Ma. Ramírez Santibáñez
Profra. De Tiempo de Licenciatura y Maestrías en Derecho

Lic. Oscar León Valle
Profr. De Tiempo de Licenciatura y Maestrías en Derecho

Lic. Ma. del Rocío Ocádiz Luna
Directora de Comunicación Institucional y Promoción

Ing. Ramón Felipe Tecólt González
Administrador de la Página Electrónica

El derecho es la más bella invención de los hombres contra la piedad.
C. Delavigne

PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A PARTICULARES (AMPARO CONTRA PARTICULARES)

* José Amado Falcón Inda

1. Introducción. 2. Derechos fundamentales, garantías y su protección frente a particulares. 3. Derechos fundamentales ante el Estado y ante los particulares. 4. El amparo como medio de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. 5. La protección de los derechos fundamentales frente a particulares en la Constitución y en la Ley de Amparo. 6. Consideraciones finales. 7. Bibliografía.

1. Introducción.

A pesar de ser un tema que no se trató como tema central en la materia, si fue un punto de discusión. Después de haberlo discutido me quedó la incertidumbre por realizar el trabajo en torno a este tema ya que es un tema que había leído pero no lo había trabajado. Con el presente ensayo pretendo hacer valer ciertas premisas que son de suma importancia y me permitirán establecer la protección de los derechos fundamentales frente a particulares en un inicio y conforme se vaya desarrollando el presente ensayo poder enfocarlo de manera más específica en la figura del amparo.

* Alumno de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo

En un inicio parece que el tema que he escogido no tiene relación directa con la materia. Sin embargo las últimas décadas del siglo XX han consistido en el continuo desmantelamiento del tamaño del Estado. Señala el maestro Valadés que la tesis del Estado pequeño no es nueva pero su implantación y efectos si lo son. Lo anterior tiene cabida desde mi punto de vista en la palabras citadas en clase de Weber cuando señaló que; el Estado existe siempre y cuando, el mismo Estado ejerza un monopolio de autoridad y el control de la violencia organizada y legítima. Es decir si el Estado comienza a perder el control sobre alguno de estos elementos estaremos en el considerado que el Estado desaparecerá. Lo anterior no es del todo correcto ya que estos elementos han estado en una continua transición entre el propio Estado y algunos sectores que habitan en él.

Recordemos que en el Estado confluye el poder político, el poder económico y el poder ideológico los cuales bajo la estructura democrática de nuestro país permite que cualquier sujeto tenga acceso a las esferas de poder excepto la esfera jurisdiccional. La premisa anterior nos permite establecer un punto de partida del por qué es importante la protección de los derechos fundamentales frente a particulares. Bajo el presupuesto que si bien es cierto cualquier sujeto puede acceder a las esferas del poder, de la misma suerte cualquier sujeto puede vulnerarlas.

En este devenir del control de los poderes que convergen en el Estado y que incluso permiten su existencia y la justificación para sus actos; se presencia una disminución relativa del control de estos poderes por parte del Estado y de manera indirecta proporcional el fortalecimiento del Estado intangible, entendido como los entes de derecho privado que ejercen funciones de naturaleza pública.¹ El Estado visto en cualquier etapa histórica fue un ente superior al hombre que muchas veces e incluso en la actualidad vulnera la autonomía de los hombres. Sin embargo actualmente la evolución que ha tenido el Estado ha posicionado al gobernado entre dos poderes reales que el del Estado y el poder de los

¹ Valadés, Diego. *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. Febrero 2005 México. pag. 1

particulares. Lo anterior permite que todos aquellos derechos fundamentales que se encontraban al resguardo del poder del Estado incluso de una manera arbitraria, en la actualidad también se encuentran al resguardo de los poderes particulares, ante los cuales sus semejantes no tienen medio de control alguno.

Lo anterior no es una imagen que pretende establecer una incertidumbre en quien lea el presente ensayo, ya que el abuso de poder por parte de los particulares es una realidad en la actualidad. Aprovechándose de aquellas lagunas de la ley, en donde no se ejerce de manera eficaz la función legislativa del Estado. Jellinek estableció de manera generalizada los fines del Estado incluso aseveró el autor antes citado que el mismo Estado jamás llegaría a cumplir de manera plena dichos fines, pero si estableció la necesidad de tomar como punto de partidas esos fines que ocupa el Estado para actuar por medio de su gobierno a través de sus facultades legislativas, jurisdiccionales y administrativas. El abuso de la carencia de legislación que regule la conducta de los poderes particulares denota un clara falla del funcionamiento del Estado por cuanto hace a su función legislativa.

2. Derechos fundamentales, garantías y su protección frente a particulares.

Con el propósito de que los párrafos anteriores hayan hecho las veces de introducción, es necesario establecer para el correcto planteamiento del presente ensayo lo siguiente: el tema es la protección de los derechos fundamentales frente a particulares (amparo contra particulares). Por lo que el mismo tema exige establecer de manera concreta lo que debemos entender por derechos fundamentales, particulares e incluso lo que se esta implícito en el término; protección. Desde un punto de vista personal es sumamente importante lo que respecta a la protección ya que el hecho de poder proteger “algo” en este caso los derechos fundamentales, establece un derecho frente a al Estado y terceros de hacer valer los medios legales establecidos con anterioridad al acto que se

reclama. Y por otro lado tiene implícito el hecho de que la autoridad establezca los medios legales idóneos para hacer valer el “derecho”.

Los derechos fundamentales (también denominados derechos constitucionales y garantías individuales) son aquellos derechos subjetivos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma). De la definición que se brinda se debe entender que, estos derechos deben estar previstos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo en teoría estos derechos pueden ser explícitos, implícitos o tácitos.

Un claro ejemplo en nuestro texto constitucional es el derecho a la vida. Siendo este un derecho que muchos autores establecen como el derecho fundamental esencial que debe ser objeto de mayor tutela por parte del Estado, se encuentra en nuestro texto constitucional de manera implícita a través de la interpretación sistemática de la Suprema Corte de los artículos constitucionales. Sin importar el hecho que no se encuentre de manera explícita no puede decirse que; no es un derecho fundamental como lo señala la corte ya que el derecho a la vida se contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos. Para mejor proveer la idea antes citada basta leer el contenido de la siguiente jurisprudencia.

DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá

*imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, **protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.***

P./J. 13/2002

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Febrero de 2002. Pág. 589. Tesis de Jurisprudencia.

Desde los tiempos más antiguos de la humanidad, por mucha barbarie que podamos encontrar, el respeto entre los hombres fue la esencia de las relaciones sociales. Incluso cuando la escritura aparece en el panorama mundial, se presentaron algunos documentos que muestran las inquietudes del ser humano en torno a la protección de sus derechos como seres distintos de los demás; por ejemplo, los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón. Es preciso hacer una pausa y señalar que el Código de Hammurabi contenía la tutela de derechos por más autártica que en la actualidad nos parezca,

ya que dicho código contiene alrededor de 3500 líneas de caracteres cuneiformes, que albergan 282 reglas jurídicas, y representa la existencia de un Estado de derecho evolucionado, pues el hecho de que el monarca se sujete a reglas jurídicas significa que su voluntad ya no es suprema², incluso al final del prólogo de dicho Código señala que Hammurabi fue enviado a gobernar a los hombres y a impartir justicia, así como a poner orden en la tierra y procurar el bien del pueblo, preceptos que hasta la actualidad sirven de régimen para estructurar cualquier gobierno contemporáneo. Por lo que desde mi punto de vista los derechos fundamentales siempre han existido como dogma, sin embargo no se había realizado un esfuerzo de teorización para la protección de los mismos como actualmente se hace. O dicho de otro modo el esfuerzo por la protección de los mismos se había manejado en una relación de Estado – gobernado lo que actualmente se ha visto superado.

El término de garantías individuales tiene estrecha vinculación con los derechos fundamentales por lo que creo conveniente establecer el concepto de garantía y la relación antes enunciada. Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. La ampliación del significado del término “garantías” y la introducción del neologismo “garantismo” para referirse a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales es algo reciente. Ferrajoli señala que se entiende por derechos fundamentales (en oposición a los derechos patrimoniales) como la propiedad y el crédito, que son derechos singulares, que adquiere cada individuo con exclusión de los demás, son derechos universales y por ello indispensables e inalienables que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas capaces de obrar ya se trate de derechos negativos, como los derechos de libertad a los que corresponden prohibiciones de lesionar o derechos positivos como los derechos sociales a los que corresponden obligación de prestación por parte de los poderes públicos.³

² Poder Judicial de la Federación *Las garantías individuales parte general* Primera Edición 2003 México p 11.

³ Ferrajoli Luigi. *Estudios. Garantías* p 39

Los derechos fundamentales son una exigencia del gobernado a través de sucesos históricos que han roto paradigmas establecido en un Estado, inclusive aún en el texto constitucional. Un ejemplo es la Constitución de Weimar de 1920 sobre la cual se construyó el régimen Nazi, sin embargo dicho régimen fue conforme a derecho, desde el punto de vista que se encontraba fundamentado en una norma fundamental; y a su vez fue tan nocivo no sólo para los germanos sino para todo el mundo que el cambio se sucedió y se plasmó en el nuevo texto constitucional, en donde se introdujeron los derechos pétreos.⁴ Por el bien del propio pueblo y en base a su propia experiencia. De igual suerte basta ver lo contenido en la Constitución de Japón producto de su experiencia en la Hiroshima, el cual se refleja que la Constitución del pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como un derecho soberano de la nación, siendo un país que sufrió un grave ataque nuclear estableció tres principios antinucleares; no producir, no poseer y no permitir el ingreso de armas nucleares.⁵ (Es oportuno ver el contenido del artículo 9 de la Constitución japonesa)

3. Derechos fundamentales ante el Estado y ante los particulares.

Hasta este punto siempre hemos manejado los derechos fundamentales en un campo de relación entre Estado y gobernado. La tesis anterior expuesta tiene su origen en el enciclopedismo francés con la figura de Rousseau y su teoría expresada en el Contrato Social. La cual parte de un estado de naturaleza ideal donde todos los hombres serán iguales y libres, pero en el que al paso del tiempo se fueron presentando y acrecentando desigualdades entre los hombres provocadas por la incorporación del hombre a la vida social regida fundamentalmente por la agricultura con posterioridad se habla de la propiedad privada hasta el grado que los que tenían más crearon el Estado para asegurar sus bienes. Con el paso del tiempo el Estado se corrompió por el capricho de los poderosos quedando en ese momento perdida la libertad y la igualdad entre los hombres. Con el contrato social

⁴ Valadés Diego. *Problemas Constitucionales del Estado de derecho* UNAM 2002 México pp 12- 16.

⁵ Boletín de derecho Comparado *Régimen Político Constitucional de Japón*. UNAM Instituto de investigaciones jurídicas. P 636.

se propuso una revolución en que el Estado se legitime, volviendo a la original situación de libertad e igualdad, lo que se lograría mediante la renuncia a la libertad personal a favor de la voluntad general, entidad moral, cuerpo social o unidad mística de todos los ciudadanos formada por todas las voluntades personales, la cual sería la titular de la soberanía, para posteriormente por parte de éste Estado creado por la voluntad general otorgué a cada individuo esa libertad, pero ahora como derechos civiles otorgados.⁶

La idea rusioniana de que el Estado es quien otorga al gobernado los derechos civiles, se ha trasladado y sigue vigente hasta nuestros días, basta leer el contenido del artículo 1ro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1ro.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que **otorga** esta Constitución...

Si es el Estado quien otorga estas garantías pareciera ser que sólo es el Estado quien pueda vulnerar dichas garantías. De ahí que el paradigma Constitucional visto desde esta perspectiva se basa en una relación ESTADO - GOBERNADO. Sin embargo el concepto de derechos fundamentales nos obliga hacer el panorama más amplio ya que como paradigma de la teoría general del derecho, la relación de respeto y garantía de los derechos fundamentales se debe establecer a todo el campo de derechos subjetivos, ya sean éstos patrimoniales o fundamentales incluso a todo el conjunto de poderes públicos o privados, estatales o internacionales. Ya que todos los derechos fundamentales sin establecer algún orden de prelación o grado tiene el elemento en común de haber sido previstos a sabiendas de que su falta daría lugar a la violación del derecho que en cada caso constituye su objeto. De tal manera que cualquier acto que violente estos derechos fundamentales sin importar de donde o de quien provenga en el

⁶ Soberanes Fernández. *Historia del derecho mexicano* 4ta edición editorial Porrúa México 1986 P 105

ejercicio legítimo de poder, requiere ser materia de protección ya que se ve vulnerada la esfera del gobernado ante los actos de los particulares o del Estado.

La protección de los derechos fundamentales se debe hacer valer frente a cualquier acto que los llegase a vulnerar sin importar si son relaciones económicas, políticas, de derecho privado o de derecho público. Sin embargo debemos comprender que dentro de estas relaciones al parecer la protección de los derechos fundamentales se encuentra ya garantizada, pero se deja de lado aquellas relaciones entre poderes privados que realizan actos que vulneran los derechos fundamentales de los gobernados y ante los cuales no hay control alguno.

Del contenido de la ley de amparo y que desde mi punto de vista puede servir de base para los efectos del presente ensayo. El contenido del artículo 11 de la Ley de Amparo nos permite determinar lo que una autoridad es;

Artículo 11. Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado

Es conveniente también apoyarnos en la doctrina ya que nos da luz al establecer que el término autoridad proviene de su antecesor latino auctoritas, la cual presupone un atributo o cualidad especial de alguien o de un acto: sólo las acciones de ciertas personas o la realización de los actos apropiados producen los efectos que se les pretende atribuir. El orden jurídico otorga a los individuos investidos como órganos del Estado a los que denomina “autoridades” la facultad de obligar o permitir a los demás mediante actos de voluntad.⁷

El término particulares para efectos del presente ensayo sería todo aquello que no es autoridad y que ejerce un poder dentro del Estado. Es parte del

⁷ Instituto de investigaciones UNAM *Enciclopedia Jurídica Mexicana A-B* tomo I p 453.

Estado.⁸ incluso pueden depender de estos “particulares” por los empleos que pueden producir. Por lo que el particular hace valer su calidad de autoridad, con independencia de su naturaleza formal. Que de igual suerte puede dictar, ordenar, ejecutar o tratar de ejecutar cualquier acto que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, incluso que omita el acto que de realizarse cree, modifique o extinga alguna situación jurídica de su semejante particular.

Se ha establecido lo que se debe de entender por derecho fundamental, así como lo que se deba de entender por particular. Queda por determinar para efectos del presente ensayo el concepto referido “a la protección” de los derechos fundamentales frente a particulares. Nuestro texto constitucional en su artículo 17 señala:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Con las líneas constitucionales antes citadas, espero dar a comprender el por qué de la importancia del hecho que se pueda establecer una “protección” para la defensa de los derechos fundamentales. El establecer un medio de defensa de los derechos fundamentales frente a los particulares requiere un estudio exhaustivo del texto constitucional y de la Ley de Amparo. El medio de protección que se debe establecer como defensa de los derechos fundamentales frente a los particulares debe de ser el Amparo, ya que es el amparo el la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, ya que tutela el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas en perjuicio del particular; siempre y cuando estas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos fundamentales de una persona consagrados constitucionalmente.

⁸ En 2003 15 mil plazas se ocuparon en Puebla por la empresa VW. <http://209.85.165.104/search?q=cache:j5OWvNuDAn4J:www.uom.edu.mx/trabajadores/37vw.htm+número+trabajadores+vw+puebla&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=mx>

Decía el primer constitucionalista mexicano don Felipe Tena Ramírez, que el amparo fundado en la violación de los derechos consagrados en los artículos 14 y 16, no ha podido conservar su categoría de juicio, sino que es técnicamente un recurso. Por lo que siendo un recurso examina en nueva instancia la actuación precedente, es decir, la de la justicia común, es por lo que el amparo ha adquirido una la práctica, en la jurisprudencia y en su ley reglamentaria, los matices que han acabado por quitarle todo aspecto de control de la constitucionalidad.⁹ Sin embargo lo dispuesto por el maestro Tena Ramírez en su parte final por lo que hace a la jurisprudencia y a su ley reglamentaria no encuadra del todo con el propósito de este ensayo ya que; ni la ley ni la jurisprudencia se han avocado de manera íntegra al estudio del amparo que se haga valer contra actos de particulares.

4. El amparo como medio de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Ministro no soy, mucho menos magistrado; por lo que debo de plantearme una pregunta: ¿Debe proceder el amparo contra los actos de particulares que vulneren derechos fundamentales? Por que hacerme el cuestionamiento si es procedente cuando ni siquiera nuestro cuerpo legislativo se ha tomado la molestia de realizar estudio alguno. Si no se ha hecho en nuestro sistema jurídico tal vez sea por que, de establecerlo en un texto legal sería letra muerta ya que al parecer ningún particular violenta los derechos fundamentales de sus semejantes.

Antes de saber si es pertinente establecer un medio de control en contra de los actos contra particulares se debe estudiar que tan eficaces son los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, también conocida como *Drittwirkung*. Al inicio del texto se hablo de la tesis del Estado pequeño, por lo que la eficacia de los derechos fundamentales ha ido en aumento por los continuos

⁹ Góngora Pimentel Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo* editorial porrúa México 1992 4ta edición. p XX

surgimientos de poderes particulares que tienen injerencia en la vida de los gobernados.

La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se basa en la condición normativa de la Constitución y más concretamente en su carácter de norma básica y elemento de unidad de todo el ordenamiento. Determinando este carácter por la capacidad de la ley fundamental para proyectarse en la esfera del derecho privado y su dinamismo, aunque poco se dude de esta característica constitucional, la determinación del grado o la intensidad que haya de atribuirse a esa capacidad de influencia de la Constitución va a ser determinante para establecer que tan eficaces son los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

El constitucionalismo de la última década del siglo XX se significó por el énfasis en los derechos culturales. Que no son como los sociales, ya que son derechos colectivos que tutelan intereses relevantes que conciernen a todos los estratos socioeconómicos.¹⁰ Es decir el Estado constitucionalista deriva de que tiene por objeto el poder supremo del mismo, con su finalidad declarada en la juridificación del ejercicio del poder político; para ello recurre a las antiguas ideas de orden que la modernidad había superado, adoptándolas a nuevas circunstancias.¹¹ De tal suerte que la constitución considerada como norma con todas las implicaciones que esto conlleva (no sólo como documento político) no establece por sí misma las condiciones idóneas para el desarrollo de la sociedad. Es la sociedad que exige a la Constitución por su dinamismo establecido a través de la jurisprudencia lo que permite que se adapte a nuevas circunstancias. Siendo un claro ejemplo la Constitución y la Corte Norte Americana donde ahí lo que cambia es el significado y no el significante, incluso la aportación de la jurisprudencia dentro de nuestro sistema jurídico dejándonos ver cosas que a simple lectura no se desprende del texto constitucional.¹²

¹⁰ Valadés Diego. Pp 21

¹¹ López Pina Antonio. *Constitucionalismo y derechos fundamentales* Ed. Trotta. p 30

¹² Véase la jurisprudencia citada en líneas anteriores del derecho a la vida.

Debemos dejar de exigirle a la Constitución las respuestas que se encuentran en el propio gobernado. Una vez que la conciencia jurídica se adopte y se vea la norma desde su aspecto sociológico, axiológico y normativo, permitirá una mejor comprensión de la Norma y una mayor eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares. Pero hasta que se de ese comportamiento de manera espontánea necesario desde mi punto de vista que se hagan las modificaciones necesarias en nuestro sistema jurídico para establecer la protección de los derechos fundamentales frente a los particulares.

El fin último del presente ensayo es la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, estableciendo la viabilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en aquellas hipótesis en las que la lesión de uno de los derechos susceptibles de protección en esa vía tenga su origen en el acto de un particular, viabilidad que a priori podría ser cuestionada en estos casos, ya que existe disposición legal expresa que limita la legitimación pasiva a los actos del poder público. Pero de igual manera existe, el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de cualquier derecho o interés legítimo, sin distinguir si es un poder público o un particular el responsable de la vulneración denunciada.

Máxime que esta prescripción se incorpore al texto constitucional para permitir una protección básica, a través del acceso a todos los cauces procesales comunes y ordinarios que estén instrumentados por ley. Por otro lado no se debe dejar de observar que, la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones inter privados siempre tendrá una vía ante la jurisdicción ordinaria. Tomando en cuenta que una vez reclamada la reparación de una violación de un derecho fundamental ante el poder judicial, éste debe remediarla y, en caso de no hacerlo, el Tribunal se transformará en parte activa de la violación, por no cumplir su obligación constitucional de protección de los derechos fundamentales.¹³

¹³ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/rb/rb11.htm>

Los derechos fundamentales como derechos oponibles únicamente frente al Estado, toma como punto de partida la concepción alemana de los derechos públicos subjetivos, haciendo hincapié en el contexto jurídico político en el que surge, que no es otro que el del Estado liberal de derecho. Sin embargo el gobernado tiene que formar parte del Estado y a su vez contribuir con “los particulares” para el progreso del Estado, es decir se encuentra inmerso en una compleja sociedad actual donde operan una serie de poderes de carácter privado que representan una amenaza potencial nada desdeñable para las libertades individuales, comenzando una progresiva difuminación entre lo público y lo privado.

El presente ensayo maneja un hipótesis que aún no esta contenida en la norma, pero no por eso se puede decir que no este sucediendo en la actualidad. Es decir el gobernado se desarrolla en una realidad constitucional que no es la reflejada en el derecho constitucional, lo anterior no destruye el poder normativo de la Constitución ni indica pérdida de su validez como señala el Maestro López Pina. Sin embargo es en la validez en donde la Constitución reclama frente a las relaciones fácticas de poder, o en la efectividad logra frente a ellas la diferencia más llamativa entre la realidad constitucional y el derecho constitucional. Ya que son elementos que se complementan y que cuando nos encontramos ante una necesidad de la realidad constitucional tarde o temprano se verá reflejada en el derecho constitucional.

En líneas anteriores hice referencia a los derechos subjetivos y la protección que estos han tenido en el sistema alemán. Retomo aquí el punto enunciado por que es un antecedente europeo que sirve al propósito de este ensayo. En 1958 el Tribunal Constitucional resolvió el caso Luth – Urtiel. El presidente del club de Prensa de Hamburgo, Eric Luth, exhortó al público alemán a boicotear una película del cineasta Veit Harlan, a quien acusaba por su

BILBAO UBILLOS, Juan María, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, CEPC-BOE, 1997, 852 pp.

pasado nazi. Demandado civilmente, luth fue encontrado culpable de daño en perjuicio de Harlan. Al conocer del asuno, mediante un recurso constitucional, el tribunal examinó las tesis contrapuestas de que los derechos fundamentales se ejercen ante el Estado, y de que, por el contrario, están presentes también en las relaciones de derecho privado. De la sentencia del Tribunal se desprende la consideración hecha que las normas de derechos fundamentales tienen efectos sobre el derecho civil, por lo que no sólo se puede hacer válida que los derechos fundamentales se dirigen exclusivamente en contra del Estado.

Lo anterior ya que los derechos fundamentales se deben de hacer válidos en las relaciones derivadas frente a cualquier persona. Lo anterior en base a que la Constitución como Ley Fundamental tiene un catálogo de vallores que encuentran su justo medio al interior de la comunidad social, en el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad del ser humano. El derecho a expesar opiniones como en la situación aquí planteada debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero y que pueden resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión.

A raíz de esta sentencia, se discutió hasta qué punto los particullares pueden afectar los derechos fundamentales de otras personas, y cómo remediar esa situación en el caso de corroborarla. Una tendencia se inclinó en sentido adverso a la DRITTWIRKUNG (término aludido en párrafos anteriores) aduciendo que con ella se produce la “disolución” de la Constitución, mientras otro sector de la doctrina alemana sustenta que la afectación de los derechos fundamentales por parte de particulares es atribuible, en última instancia al Estado, por no haber prevenido adecuadamente esa posibilidad, por ende la defensa de los derechos ante otros particulares es también una forma de defensa ante el Estado por su imprevisión o su incapacidad para evitar el daño.¹⁴

¹⁴ Valadés Diego. *Defensa de los derchos fundamentales frente a los particulares* p. 3 y 4.

5. La protección de los derechos fundamentales frente a particulares en la Constitución y en la Ley de Amparo.

Convencido estoy que la primera postura enunciada en el párrafo anterior es la que se puede aplicar a nuestro sistema jurídico toda vez que se puede mediante el amparo establecer una defensa de los derechos fundamentales frente a los particulares. Y una vez corroborada esta como señala el Maestro Valadés a través de una sentencia de un Tribunal Constitucional, exiga el movimiento de la maquinaria estatal legislativa para subsanar el vacío legislativo.¹⁵

No olvido que atendido el texto de nuestra Constitución que terminantemente declara que el amparo no cabe sino contra leyes ó actos de cualquiera autoridad, que violen las garantías individuales. En debido respeto á ese precepto, nuestra jurisprudencia uniformemente y sin excepción de un solo caso, tiene decidido que ese recurso no se da contra actos de particulares. Al negar nuestra ley el amparo contra los actos de particulares, no es que ella no conciba como posibles los atentados que estos puedan cometer contra la libertad personal, ni mucho menos que los deje sin remedio ni reparación; no, lejos de esto, ella parte del principio de que tales atentados no son más que delitos del orden común y confía á las autoridades ordinarias su castigo, sin creer que para hacerlo efectivo sea necesario un recurso constitucional y supremo. Todas ellas son cuestiones meramente civiles de que se ocupan los jueces ordinarios, y si nuestro amparo no se da contra los actos de particulares, como el habeas corpus, no es que él sea inferior á éste bajo ese aspecto siquiera, sino que las condiciones de nuestro estado social no han forzado como necesaria tal institución.

La historia nos permite establecer que esta institución a pesar de no estar contenida en nuestro texto jurídico vigente si estuvo contenida en un período histórico e incluso tuvo vigencia. Durante la lucha de independencia, se previó una declaración de protección de los derechos frente a particulares denominada

¹⁵ Aquí se debe de establecer la ejecución con una sentencia de este tipo ya que trae aparejada la cualidad de una sentencia erga omnes.

“Elementos constitucionales”, obra de Ignacio López Rayón en el año de 1812, aunque nunca llegó a tener vigencia. En el artículo 31 de ese proyecto se decía: “Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones y restricciones que ofrezcan las circunstancias”. Durante la etapa de gobierno español, también existió otro mecanismo, bautizado por el historiador y jurista Andrés Lira González como “amparo colonial”, que se configuraba como un interdicto para la protección de derechos personales, que se hacía valer ante los virreyes o capitanes generales. Se trata de un instrumento antecedente del amparo mexicano toda vez que en sus resoluciones los virreyes y otras autoridades superiores “amparaban” en contra de actos de autoridades de inferior rango, o inclusive, contra actos de particulares que se encontraban en situación ventajosa con respecto al protegido, debido a su evidente posición social o poder real dentro de la sociedad novohispana. Situación que no es ajena a los poderes privados o particulares dentro del Estado mexicano.¹⁶

Cierto es el hecho que el poder legislativo no ha dado luz de esfuerzo en éste ámbito legal. Sin embargo la Suprema Corte en uso de sus funciones materiales brindó un proyecto de Ley de Amparo en 2001 propinando cambios de gran calado; en cuanto al concepto de autoridad responsable. En cuanto a la Constitución, se propone reformar su artículo 103.

Texto vigente.

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
 - II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal,
- y

¹⁶ realidadjuridica.uabc.mx/realidad/files/amparo.doc

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Texto propuesto.

Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra esta Constitución o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Como se puede advertir la diferencia entre el texto vigente y el propuesto es el artículo determinado “la” aplicado a los actos con relación a los cuales se protege a las personas en virtud de los derechos fundamentales. El texto vigente se relaciona directamente con la autoridad pública. La fracción I. Del 103 alude a leyes y actos de la autoridad donde la preposición disyuntiva “o” no deja lugar a dudas de que se hace referencia a un órgano de poder.

También se ropuso un nuevo concepto de autoridd responsable en la Ley de Amparo.

Precepto vigente.

Artículo 11. Es autoridad responsable la que dicta, romulga, publica, ordena ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado

Precepto ropuesto.

Artículo 4to. Son parte en el juicio de amparo: I.-

...

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.

El maestro Fix Zamudio como integrante de la comisión designada por la Suprema Corte de Justicia de la nación para formular el proyecto de la nueva Ley de Amparo señala que el precepto propuesto es un concepto enteramente nuevo, señalando además que se debe hablar con mayor propiedad, de “autoridad demandada”, pues la responsabilidad sólo se determina con la sentencia. El concepto que manejamos de “autoridad”, es un concepto superado, como los entes, organismos y funcionarios públicos que de manera directa disponen de los medios coercitivos para imponer sus determinaciones a los gobernados y en forma más simple a los órganos directos del Estado.¹⁷

Nuestro país fue precursor en la figura del amparo pero, al parecer esta figura no se ha ido reformando conforme a las exigencias actuales. La defensa de los derechos fundamentales frente a los particulares es un tema de suma importancia que requiere de un esfuerzo de estudio y teorización óptimo para establecer un medio de control adecuado que ha sido adoptado por varios países latino americanos. No pretendo que se copie la figura de aquellos países, pero hago la observación toda vez que compartimos elementos en común.

Cito a continuación ejemplos de países latinoamericanos que han adoptado esta figura en su texto constitucional:

ARGENTINA.

Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra

¹⁷ Valadés Diego *ibidem*. Pp 3

todo acto u omisión de autoridades publicas 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.

BOLIVIA

Artículo 18.- Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor...

Artículo 19.- Fuera del recurso de "habeas corpus" a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes.

COLOMBIA

Artículo 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 en su nombre, la protección inmedianta de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...

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 afectare grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. 18

6. Consideraciones finales

Lograr que se incluya en nuestro sistema jurídico la defensa de los derechos fundamentales frente a particulares requiere como lo he venido manifestando de un esfuerzo no sólo del Estado a través del poder legislativo sino de la sociedad que exiga su incursión y su debido estudio.

Debemos de poner especial atención en el amparo contra la ley, ya que éste medio de defensa constitucional es un “filtro” para evitar las controversias entre particulares por cuanto hace a los derechos fundamentales. Lo anterior tiene una estrecha relación con el hecho de comprender a la Constitución como norma, la supremacía de la misma y el concepto de justicia que esté contenido en nuestro marco jurídico.

Ya que cuando encontremos una ley que vaya en contra de uno de estos derechos, es muy importante que se piense en el amparo como una solución, porque el amparo da la pauta para que dicha ley sea modificada o, en el peor de los casos, sea interpretada de manera más congruente con el resto del sistema.

El texto Constitucional y el precepto de la Ley de Amparo propuestos no son los únicos cambios que requiere nuestro sistema jurídico para integrar la defensa de los derechos fundamentales frente a los particulares a través del amparo. Es un inicio pero no debemos estancarnos en ese inicio, pues desde

¹⁸ Base de Datos Políticos de las Américas. *Estudio Constitucional Comparativo*. Garantías jurídicas: amparo, habeas corpus y presunción de inocencia (2006).

2001 las reformas propuestas no han sido ejecutadas en pro de la defensa de los derechos fundamentales frente a terceros.

Si el poder legislativo no da impulso a estos cambios para satisfacer la necesidad imperiosa de practicar el amparo en contra de particulares. La tarea de la creación del camino para la defensa de los derechos fundamentales reside en la jurisprudencia y en la doctrina. Toda vez que hoy en día se observa que son los particulares los que pueden violentar estos derechos.

La Suprema Corte de Justicia ya elaboró un concepto que denominó ilicitud constitucional que puede presentarse en una relación entre particulares, lo que tiene una relevancia jurídica, pero aún se encuentra alejada de lo que se pretende concretamente en la defensa de los derechos fundamentales.

La nueva ley de amparo (que lleva dos o tres años esperando a que nuestros legisladores la discutan) presenta un avance muy importante en esta materia, ya que amplía el ámbito de protección del Juicio de Amparo porque propone como se ha citado la protección de las violaciones a la Constitución y también a Tratados Internacionales entre particulares.

El amparo en muchas ocasiones hace las veces de “parche” a la incapacidad del Estado por hacer, lo que deben de hacer con pleno uso de conciencia jurídica (proceso legislativo) Si se le exige al Estado un medio para la protección de algo que es inherente al ser humano, por que no se respeta entre semejantes, debemos de hacer una reflexión y señalar que no sólo el Estado enfrenta una incapacidad de eficacia, sino que la sociedad esta involucionando.

No todo lo puede, ni todo se le debe exigir a la Constitución; depende mucho de nosotros y de nuestra cultura no solo en derechos fundamentales sino jurídica en general para que el Estado funcione de manera adecuada y pueda

establecer las condiciones materiales idóneas para el desarrollo íntegro del ser humano.

6. Bibliografía

Barrera, Oscar. Compendio de Amparo. Mc Graw Hill, México 2002 Vallarta, Ignacio.

Boletín de derecho Comparado *Régimen Político Constitucional de Japón*. UNAM Instituto de investigaciones jurídicas.

Castillo del Valle, Alberto. *Garantías del Gobierno* Ed. Jurídica Alma S.A de C.V. 1ra Edición México 2003

Enciclopedia Jurídica Mexicana A-B Instituto de investigaciones UNAM tomo I

El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus. Mexico: Porrúa, 1980

Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías, Madrid, Trotta.

Góngora Pimentel Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo* Editorial Porrúa México 1992 4ta edición.

Las garantías individuales Parte General Tomo 1 Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación. Colección garantías Individuales Primera Edición Agosto 2003 México Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y sistematización de tesis de la suprema corte de justicia de la nación.

López Pina Antonio. *Constitucionalismo y derechos fundamentales* Ed. Trotta.

Poder Judicial de la Federación *Las garantías individuales parte general* Primera Edición 2003 México p 11.

Soberanes Fernández. *Historia del derecho mexicano* 4ta edición Editorial Porrúa México 1986

Valadés, Diego. *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares* Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. Febrero 2005 México.

Valadés Diego. *Problemas Constitucionales del Estado de derecho* UNAM 2002 México

Consultas en Internet.

realidadjuridica.uabc.mx/realidad/files/amparo.doc

Base de Datos Políticos de las Américas. (2006) Garantías jurídicas: amparo, habeas corpus y presunción de inocencia. Estudio Constitucional Comparativo. [Internet]. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown. En: <http://209.85.165.104/search?q=cache:vfR6ybknkqQJ:pdba.georgetown.edu/Compar/Derechos/garantias.html+amparo+particulares&hl=es&ct=clnk&cd=26&gl=mx>.

1
de marzo
2007.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/rb/rb11.htm>

BILBAO UBILLOS, Juan María, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, CEPC-BOE, 1997, 852 pp.

Consultas **textos**
legales
Constitución
Ley de
amparo

C
d
CD. Jurisconsulta. Mayo del 2005. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.