

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**FACULTAD DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO**

**“LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE
PARTICULARES”**

Para obtener el grado de maestro en Derecho Procesal Constitucional

Presenta: Lic. María José Núñez Glennie

Director: Dr. Joaquín Brage Camazano

México, Distrito Federal, 2010

A mi esposo José Ángel, con todo el amor, admiración y agradecimiento de lo que soy capaz.

A nuestras hijas María José, Ana y Fátima, con todo mi corazón.

“El valor de los ideales redundará en provecho de los que están más lejos y no de los cercanos; porque en el ámbito de los más próximos crece con frecuencia el egoísmo”

Joseph Ratzinger

INDICE

<u>Introducción</u>	1
Capítulo 1	
<u>Vinculación de los particulares a los Derechos Fundamentales</u>	4
I. <u>Delimitación del tema</u>	4
II. <u>La doble dimensión de los derechos fundamentales</u>	6
II.1 <u>Dimensión subjetiva de los derechos fundamentales</u>	6
II.2 <u>Dimensión Objetiva de los derechos fundamentales</u>	9
III. <u>Teoría de la Drittwirkung</u>	17
IV. <u>Eficacia de los Derechos fundamentales en las relaciones entre particulares</u>	23
IV.1 <u>Eficacia Mediata</u>	24
IV.2. <u>Eficacia Inmediata</u>	31
Capítulo 2	
<u>Recepción y perspectivas de la <i>Drittwirkung</i> en el Derecho Mexicano</u>	39
I. <u>Delimitación del tema</u>	39
II. <u>¿Amparo contra actos u omisiones de particulares?</u>	41
II.1 <u>Evolución del concepto tradicional de autoridad</u>	47
II.2. <u>Ampliación y proyección del concepto de autoridad</u>	51
III. <u>El Ilícito Constitucional</u>	54
IV. <u>Opinión Consultiva 18/03 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos</u>	60
V. <u>¿La <i>Drittwirkung</i> en el Derecho Mexicano?</u>	71
Capítulo 3	
<u>La Aplicación Horizontal de los Derechos Fundamentales</u>	82
I. <u>Delimitación del tema</u>	82
II. <u>Derechos Fundamentales objeto de la aplicación horizontal</u>	84
II.1. <u>En la Constitución Vigente</u>	85
II.2. <u>En Normas de Derecho Internacional</u>	88
III. <u>Concurrencia de titulares de Derechos Fundamentales</u>	90
III.1. <u>Situaciones caracterizadas por una asimetría entre las partes</u>	91
III.2. <u>Situaciones caracterizadas por una simetría entre las partes</u>	93
IV. <u>Normas de Derechos fundamentales en conflicto</u>	96
 <u>Conclusiones</u>	 102
 <u>Bibliografía</u>	 106

Introducción

La *Drittwirkung der Grundrechte*, es decir, los efectos frente a terceros de los derechos fundamentales, es un tema que, si bien lleva tiempo discutiéndose en el derecho comparado, en la doctrina jurídica mexicana se ha abierto el debate en este siglo debido a dos resoluciones: la primera, es la sentencia de amparo en revisión número 2/2000 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por la que se confirma la sentencia de amparo del Juez de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales del Estado de México, a causa de la violación de una garantía constitucional (específicamente el artículo 16 Constitucional en cuanto al derecho fundamental de la privacidad en las comunicaciones) por parte de un particular dentro de un juicio de divorcio necesario, y la segunda, es la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 18/2003, solicitada por México en relación a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, en las cuales se reconoce expresamente la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

En efecto, ambas sentencias concluyen que los particulares pueden violentar los derechos fundamentales de otras personas¹. En la primera, con el concepto de ilícito constitucional, es decir, ejecutar actos prohibidos por la Constitución u omitir los

¹ “Y es que ahora, a diferencia de antes, un acto de los poderes públicos, o incluso la conducta de un particular, no solo como en otros tiempos, puede ser ilegal, o incluso delictiva, sino que también puede ser <<inconstitucional>>, como categoría seguramente distinta, que no es una simple variante de la ilegalidad ni, menos aún, de lo delictivo.” Pedro Cruz Villalón, “Constitución y Cultura Constitucional”, en Pedro Cruz Villalón, González Campos, Julio D., Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablu, 1998, p.14.

ordenados en la misma y en la segunda, con el deber de protección del Estado, incluso en violaciones frente a particulares, lo que conduce necesariamente a buscar los instrumentos procesales idóneos para proteger aquellos derechos reconocidos en las Constituciones y en Tratados Internacionales.

En la actualidad, nadie discute el deber de protección del Estado de los derechos fundamentales frente a violaciones realizadas por los particulares,² sino el modo o la forma de llevar acabo dicha tutela por parte del Estado.

Ahora bien, que la conducta de un particular pueda resultar inconstitucional, enfrenta dos tipos de problemas, el primero de carácter operativo de los derechos fundamentales, esto es, frente a su eficacia para regular las relaciones entre particulares y el segundo de carácter procesal, de legitimación pasiva para su protección.

Debido a lo anterior, nos cuestionaremos si actualmente ¿Puede exigirse al Estado la protección judicial de los derechos fundamentales en contra de violaciones cometidas por particulares?; ¿Debe un juez al resolver sus casos considerar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares existiendo legislación que las regula?; y en su caso, ¿Cuáles serían los mecanismos de defensa viables acordes con nuestro sistema para ampliar la protección a las violaciones de

² Para el tratamiento del tema, partiremos de que el Estado es quien debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que resulta ser el principal responsable de las violaciones cometidas en su territorio, incluso en las relaciones entre particulares, responsabilidad que se extiende al ámbito internacional.

derechos fundamentales cometidas por particulares? y ¿Cómo se realizaría esta protección?

Por ello, el presente se dividirá en tres apartados, en el primero se desarrollará cómo se ha llegado a vincular a los particulares a los derechos fundamentales, considerando su doble dimensión, el nacimiento de la Teoría de la *Drittwirkung* y la eficacia de los derechos en las relaciones entre particulares.

Una vez sentadas las bases doctrinales para la comprensión de la *Drittwirkung*, en el segundo capítulo, se analizará su recepción en nuestro sistema jurídico, para determinar tanto nuevas posibilidades procesales, como sustantivas en la resolución de conflictos que tuvieran su origen en las relaciones entre particulares con la finalidad de ampliar efectivamente la protección de los derechos fundamentales.

Y por último, en el tercer capítulo, se establecerán las bases o lineamientos para la aplicación horizontal por parte de los jueces de ciertos derechos fundamentales en la resolución de conflictos en las relaciones *inter partes*, distinguiendo el tipo de relación, sin pasar por alto los problemas de concurrencia de titulares y colisión de derechos, para dar certeza en la valoración judicial.

Capítulo 1: Vinculación de los Particulares a los Derechos Fundamentales

I. Delimitación del Tema

La vinculación de los particulares a los derechos fundamentales³ constituye uno de los paradigmas en el constitucionalismo actual, debido a que rompe con la concepción liberal de que los derechos fundamentales solo eran oponibles frente al Estado.

En efecto, ésta nueva concepción considera que al poseer los derechos fundamentales una dimensión subjetiva y una objetiva, se abre el camino para que operen no solo en relación a los sujetos que intervienen, sino en relación al derecho protegido, por lo que podrán ser oponibles frente al Estado, grupos sociales y a otros particulares, de acuerdo con la esencia del derecho y con independencia de la naturaleza de la relación que pudiese llegar a existir.

³ Es necesario precisar los conceptos de “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, por ser conceptos ambiguos. Manuel Atienza, *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 208 y ss. Así, para efectos del desarrollo de presente tema, entenderemos por derechos humanos a aquellos derechos inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales el hombre no puede vivir y desarrollarse íntegramente como persona y por derechos fundamentales a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales que forman parte del derecho interno de un país. “Los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los estados de derecho” Antonio Enrique Pérez Luño, *La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 23, 2002, p.43.

Así, del carácter objetivo de los derechos fundamentales,⁴ se desprende la doctrina de patente alemana que vincula en específico a los particulares con los derechos fundamentales conocida como la *Drittwirkung der Grundrechte* (efectos frente a terceros de los derechos fundamentales) la cual constituye el tema central del presente capítulo.

Por otra parte, al estar los derechos humanos reconocidos en los ordenamientos jurídicos, en la mayor parte de los casos en las Constituciones de los Estados democráticos, su tutela, ampliación y promoción van emparejadas con aceptar el carácter normativo de la Ley Fundamental.⁵

Por ello, la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales, comparte dificultades de aceptación con la aplicación directa de la parte dogmática de la Constitución por los jueces: en las relaciones verticales: Estado-ciudadano,

⁴ Para Alexei Julio Estrada son tres los desarrollos doctrinales más recientes de la teoría ius fundamental actual, que se desprenden de la teoría objetiva: el efecto irradiación, el deber de protección y la *Drittwirkung*. *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 72.

⁵ “Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.” Antonio Enrique Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales*, 8ava., ed., Madrid, Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2005, p.46. Ahora bien, aunque los derechos humanos se tienen con independencia del reconocimiento estatal, coincidimos con Robert Alexy, quien nos señala que “... los derechos humanos son normas para la esfera de acción ya que solo se pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo debido a que deben organizarse, conocerse y ejecutarse” en *Teoría del Discurso y Derechos Humanos* (trad. Luis Villar Borda), 3ª. Reimpresión a la 1ª. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho núm. 1, 2001, p. 94

presentando otras propias en la resolución de conflictos de carácter civil: en las relaciones horizontales entre particulares.

La construcción de esta teoría tiene principalmente un semblante judicial, debido a la necesidad de ampliar la protección de los derechos hacia los particulares, como se tratará en el transcurso del presente capítulo.

II. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales

La dimensión subjetiva y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, constituyen el doble carácter de los derechos fundamentales.

Con el objeto de comprender la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales y cómo se ha venido ampliando la eficacia de los derechos en las relaciones *inter-partes*, es necesario analizar a continuación el doble carácter de los derechos fundamentales.

II. 1 Dimensión subjetiva de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales en su concepción clásica eran entendidos como derechos subjetivos públicos⁶, esto es, como derechos de defensa contra el Estado, por lo tanto solo oponibles frente al mismo.

⁶ En oposición al derecho subjetivo privado. Recordemos que de acuerdo a la teoría G.Jellinek, un derecho subjetivo es la potestad de querer que tiene el hombre, dirigida a un bien o interés reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico. Cuando el interés o bien es individual

Así, el Estado si no cumplía con la obligación de respetar los derechos fundamentales, las personas estaban facultadas para hacerlos valer judicialmente a fin de impedir que se violentasen por el entonces calificado único posible agresor de los derechos de la sociedad liberal igualitaria.

Posteriormente con el desarrollo de los derechos fundamentales sociales el Estado no solo quedaba obligado a no violentar los derechos fundamentales sino que además, debía cumplir con la función de promoverlos y protegerlos.

Por su parte, los conflictos entre los ciudadanos libres e iguales eran resueltos por normas de derecho civil. Sin embargo, la creciente complejidad de las estructuras y

estamos frente a un derecho subjetivo privado y cuando es general, nos encontramos frente a un derecho subjetivo público. Lo anterior lo explica indicando que, el interés general es un fin esencial de la actividad estatal, el Estado (reconociendo su personalidad jurídica) entabla relaciones jurídicas con los ciudadanos, derivándose directamente pretensiones jurídicas, las cuales se denominan derechos subjetivos públicos, así el carácter público del derecho subjetivo (*posse*) proviene de su naturaleza de concesión estatal, esto es, atribuye al individuo la capacidad jurídica de exigir la acción del Estado, el cual viene a verse obligado, en virtud del propio ordenamiento jurídico, al reconocer a sus súbditos la facultad de pretender jurídicamente una prestación estatal. Alexei Julio Estrada, op.cit., p.38-40. Como apunta Juan María Bilbao Ubillos "Para Jellinek, que, como la mayor parte de la doctrina alemana de la segunda mitad del siglo pasado, milita en las filas del positivismo jurídico, los derechos individuales no son prerrogativas naturales, anteriores y superiores a la organización estatal, sino meros derechos reflejos que tienen su origen y fundamento en el proceso de autolimitación del Estado, que acepta la necesidad de regular (autorregular) el ejercicio de su poder soberano. Dentro de estas coordenadas, los derechos que hoy llamamos fundamentales se conciben como derechos de defensa (*Abwehrrechte*) o de omisión (*Unterlassungsrechte*) oponibles únicamente frente al Estado. Sólo pueden ejercitarse unidireccionalmente, puesto que son los poderes públicos los únicos que están obligados a respetarlos. De ahí que hablemos hoy de la posible <<eficacia frente a terceros>> (<<Drittwirkung>>) de los derechos fundamentales. Se presupone que los demás individuos son extraños en principio, a la relación jurídica establecida entre una persona concreta y el Estado, como único sujeto pasivo de la misma.", *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC-BOE, 1997, p.235.

funciones sociales,⁷ el aumento de grupos de poder (incluso superior al de los Estados) capaces de vulnerar los derechos fundamentales de los individuos por encontrarse en una posición de privilegio o superioridad económica, social, política o funcional⁸, dejaba a otras personas en un verdadero estado de indefensión, ya que la legislación ordinaria civil era insuficiente para protegerles e incluso en ocasiones contribuía a la violación continua de derechos humanos en las relaciones *inter-partes*.

Por ello, se ha venido ampliando la concepción subjetiva de los derechos fundamentales que considera al Estado como el único sujeto pasivo de los mismos, hacia otras personas con la misma capacidad para vulnerarlos.

Ante ese panorama, en las últimas décadas no ha sido ajeno hablar de la ambivalencia de los derechos fundamentales, esto es, “valen” (o son oponibles) frente a un doble sujeto pasivo: 1) el Estado, y 2) los particulares (o los otros hombres).⁹

El carácter subjetivo de los derechos fundamentales tiene su correlativo en “la obligación o el deber del sujeto pasivo frente al titular del derecho”¹⁰ extiende la

⁷ Dieter Grimm, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales* (trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón), Madrid, Trotta, S.A., Colección Estructuras y Procesos-Serie Derecho, 2006, pp. 161 y siguientes.

Estas pueden ser llamadas razones de tipo social o de hecho, pero en la construcción doctrinal actual de la Teoría de los derechos fundamentales esta ampliación viene dada, como se verá más adelante por la teoría de la dimensión objetiva. Sin embargo, no se puede desvincular de la misma estas razones ya que son los motivos de las primeras sentencias que aceptan la *Drittwirkung*.

⁸ Es común que los particulares ejerzan funciones propias del Estado, tales como la prestación de servicios públicos vitales.

⁹ Germán Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991, p.13.

¹⁰ Germán Bidart Campos, entiende a los derechos del hombre como derechos subjetivos, señalando que son “algo propio del hombre: ¿potestad, facultad, pretensión, atribución,

obligación de respetar esa titularidad (del derecho) a mayor número de individuos, debido a que se tiene frente al Estado, frente a grupos sociales y frente a las demás personas.

Ahora bien, si se ha llegado a ampliar la obligación de respeto y promoción de los derechos fundamentales hacia los particulares y por lo tanto, se ha extendido su función tradicional como derechos de defensa frente al Estado y frente a cualquier persona o grupo social por parte del titular del derecho vulnerado, se debe sobre todo a las construcciones que la teoría objetiva de los derechos fundamentales ha desarrollado, como a continuación veremos.

II.2 Dimensión objetiva de los derechos fundamentales

La teoría objetiva de los derechos fundamentales es la responsable de la apertura de la eficacia hacia terceros de los mismos, debido a que a partir de ésta se han desarrollado las doctrinas del efecto irradiación, el deber de protección y la *Drittwirkung*.

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales considera a éstos como “normas objetivas de principio (*objektive Grundsatznormen*) y decisiones axiológicas (*Wertentscheidungen*) que tienen valor para todos los ámbitos del derecho.”¹¹, es

posibilidad de exigir una conducta ajena (del sujeto pasivo), opción para hacer u omitir, permisión, disponibilidad? Titularidad de derechos frente al Estado y frente a particulares. Ídem, pp. 17 y 18.

¹¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (trad. Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde), Baden-Baden, Nomos, 1993. p. 95.

decir, son valores o principios objetivos que rigen todas las relaciones jurídicas, puesto que valen para todas las esferas del derecho.

Son varios los autores que coinciden que el antecedente a ésta concepción axiológica de los derechos fundamentales se encuentra en la Teoría de la Integración de Rudolf Smend, quien desde 1928, dejó señalado que los derechos fundamentales son expresión de “un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución”, implicando, al mismo tiempo, una voluntad de integración material y la legitimación del orden positivo estatal y jurídico. Su interpretación tiene que partir no solo del tenor literal y del significado originario, sino también de ese valor material de los derechos fundamentales “en el conjunto del orden vital del presente y de la constelación jurídico-constitucional de valores”¹²

¹² Joaquín Brage Camazano en el estudio preliminar de Rudolf Smend , *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán* (traducción y estudio preliminar Joaquín Brage Camazano), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p XXVI, Este autor introduce el concepto de valor en la Teoría Constitucional cuya base radica en la concepción del Estado como una entidad dinámica en permanente transformación y renovación, “El derecho constitucional debe garantizar, en su calidad de sistema integrativo, el cumplimiento de una tarea que está sujeta al cambio, una labor que es necesaria realizar siempre de forma óptima. Los factores determinantes de las soluciones de esta tarea cambian de acuerdo con las modificaciones circunstanciales y temporales” ídem, p.XXXII. Además, Smend resalta que los derechos fundamentales son un elemento de integración material de singular relevancia que forman parte del derecho constitucional “Los derechos fundamentales regulan relaciones de derecho privado, de derecho administrativo, de derecho penal, no en virtud del derecho privado, del derecho administrativo, del derecho penal, sino en virtud de la Constitución. No persiguen fines técnicos especiales de cada ámbito jurídico particular, sino el fin global del derecho constitucional.” Rudolf Smend *Ensayos sobre la libertad ...op. cit.*, pp. 5 y 6. Un breve resumen del pensamiento de Smend se encuentra en Alexei Julio Estrada “*La Eficacia...op.cit.* pp. 61 y siguientes.

Así, los derechos fundamentales se muestran como valores supremos que imperan en todo el ordenamiento jurídico, fungiendo como mandatos de actuación y deberes de protección para los poderes públicos, y al mismo tiempo orientan las relaciones recíprocas entre particulares y actúan como límites a la autonomía privada.¹³

En Europa el caso *Lüth-Urteil* que representa el inicio jurisprudencial de la teoría objetiva de los derechos fundamentales, en relación con la eficacia de los mismos entre particulares, pronunciado en 1958 estableció lo que a continuación copio:

“Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. De ahí que la acción de amparo solo proceda contra actos del poder público.

La Constitución, sin embargo no es neutral respecto de estos valores. Los derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores, sustentado en el desarrollo de la personalidad y en la dignidad de la persona humana, que en su condición de decisión básica, está llamada a regir todos los ámbitos del derecho y a ser atacada por todos los órganos del poder. En este sentido, el sistema de valores, prohiado por la Constitución, influye en el derecho civil, no pudiendo sus disposiciones contradecirlo y por el contrario, debiendo ellas interpretarse con arreglo a su espíritu.”¹⁴

Tiempo más tarde el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia STC 25/81 de fecha 14 de julio¹⁵ y en la sentencia 53/85¹⁶ de fecha 11 de abril reconoce el doble

¹³ Alexei Julio Estrada, *La Eficacia...op.cit*, p. 66.

¹⁴ Eduardo Cifuentes Muñoz, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales*, Cuadernos Constitucionales México- Centroamérica, 1998, p.13. El subrayado es propio.

¹⁵ “Los derechos fundamentales no son solo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva” Parte de las palabras del Tribunal Constitucional Español citadas por Juan María Bilbao Ubillos en *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares...op.cit.*, p.85. También en otra parte de la sentencia el Tribunal sostiene que “Los derechos fundamentales tienen un doble carácter: En primer lugar son derechos subjetivos públicos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad

carácter de los derechos fundamentales, mostrándolos como derechos subjetivos y elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional.

Como consecuencia del desarrollo de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales éstos se tornan con un carácter absoluto,¹⁷ es decir, con una eficacia *erga omnes*. Así el contenido mismo del derecho determinará al sujeto obligado frente al titular del derecho y no la naturaleza de la relación¹⁸.

Consecuentemente, al considerar el carácter objetivo de los derechos fundamentales en sentencias posteriores del Tribunal Constitucional Alemán, va ampliando el número de sujetos pasivos obligados, al resolver que la conducta del juez

nacional, plasmada históricamente en el Estado de derecho, y más tarde en el Estado social de derecho o el Estado Social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución...” de acuerdo con lo transcrito por Alexei Julio Estrada en *La Eficacia...op.cit.* p. 184.

¹⁶ “Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política...”¹⁶ *ibídem*.

¹⁷ No en el sentido de ilimitados. Si no como principios elementales de ordenación de la vida social.

¹⁸ La doctrina señala que la principal característica de los derechos humanos es la universalidad, de la que se reconocen matices, Así Robert Alexy, hace una distinción respecto de la universalidad de los derechos humanos, primero en relación con los titulares, corresponde a todos los seres humanos y segundo, con relación a sus destinatarios, obligan al Estado, a los grupos sociales y a los demás seres humanos. Respecto de los destinatarios hace una distinción: entre derechos humanos absolutos y relativos. “Derechos humanos absolutos son derechos que tienen todos frente a todos. El derecho a la vida es un ejemplo. Los derechos humanos relativos son derechos que todos los miembros de una comunidad jurídica tienen en su comunidad legal. El derecho de elegir puede darse como ejemplo.” En *Teoría del Discurso...op.cit.*, p. 63. También se muestran diferencias respecto de la titularidad de los derechos humanos, tal es el caso de Luigi Ferrajoli, quien nos enseña que es en la igualdad donde se marca la titularidad de los derechos: de todo ser humano y en la igualdad de todo ser humano respecto de una condición o estatus; por ejemplo la condición de ciudadanos, de niños, de trabajadores, etc. Entendiéndose por status “...la condición de sujeto, prevista en una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y /o autor de los actos que son previstos en estas. En *Derechos y Garantías. La Ley del más débil* (trad. de Prefecto Andrés Ibáñez y Andrea Groppi), 3ª.ed, Madrid, Ed. Trotta, 2002. p.37.

cuando no toma en cuenta la influencia del contenido objetivo de un derecho fundamental en las relaciones *interprivatos* supone, no solo lesionar el derecho constitucional objetivo, sino también vulnerar al quejoso en su derecho constitucional subjetivo.¹⁹

Lo anterior resulta lógico si pensamos que el reconocimiento de los derechos constitucionales, necesariamente debe garantizar al individuo un estatus jurídico²⁰, que exige un ámbito de libertad a fin de lograr la realización de las prerrogativas que el derecho significa, para ello, debe contar con la posibilidad de reclamar la protección de determinada potestad fundamental violada o amenazada por el poder público o por un particular.

Lo mismo ocurre con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como nos explica Joaquín Brageⁱ en su escrito “Aproximación a una Teoría general de los derechos fundamentales en el convenio europeo de derechos humanos” al considerar que “de la dimensión jurídico-objetiva de los derechos fundamentales a la postre acaban, por así decirlo, «subjetivizándose» en dicha jurisprudencia e integrando el contenido del derecho *subjetivo* fundamental, pudiendo así, en definitiva, ser objeto de pretensión por parte de sus titulares.”

¹⁹ Casos del Tribunal Constitucional Alemán BVerfG Blinkfüer y Lebach, comentados por Alexei Julio Estrada en *La eficacia.....*, p, 183. “

²⁰ En su diversidad de niveles funcionales los derechos fundamentales tienen el carácter de conferir un estatus, es decir, determinan aseguran y limitan la posición del individuo en sus bases y en sus relaciones jurídicas con otros individuos” Julián Tole Martínez, “La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia. El Estado de Cosas Inconstitucionales. Un Ejemplo de su Aplicación.” Contenido en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas -Universidad Nacional Autónoma de México, No. 15 julio-diciembre 2006, pp. 253-316, pp.256 y ss.

Así, podemos afirmar que la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales no es opuesta a su dimensión objetiva sino que, más aún, amplía su eficacia para quedar los particulares vinculados también a las normas constitucionales, entrando en el campo de la total vigencia de los derechos fundamentales, es decir, en sus vertientes vertical y horizontal, por poseer éstos una validez (cabe decir propia) del derecho, con contenidos y alcances diferentes a la tradicional concepción de los derechos.²¹

Otro aspecto que no debemos perder de vista es el relativo a que el presupuesto necesario para el desarrollo de la teoría objetiva y por lo tanto, de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares es el concepto de Constitución como norma jurídica o el carácter normativo de la Constitución.²²

En efecto, en la actualidad, se considera a la Constitución como la norma suprema del ordenamiento jurídico, tanto por razones de carácter formal como material.²³

²¹ Entonces, “en el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan...una doble función: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.” Antonio Enrique Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales...op.cit.* p.25.

²² El origen de esta nueva concepción hay que buscarlo en el contenido mismo de los ordenamientos constitucionales de la posguerra. “En efecto, la caracterización de la Constitución como “ley superior” con fuerza normativa propia, dentro de la cual los derechos fundamentales ocupan un lugar preponderante (ya que además de las garantías previstas para asegurar su aplicación inmediata por el poder judicial, cuentan con una protección reforzada ante eventuales modificaciones superior a las de las otras normas constitucionales y vinculan además a todos los poderes públicos incluyendo por supuesto al legislador)...” Alexei Julio Estrada “La Eficacia entre particulares de los Derechos Fundamentales. Una presentación del caso Colombiano” contenida en Eduardo Ferrer Mac Gregor (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, 4a. ed., Tomo III, México, Porrúa -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, pp. 2443 y 2444.

²³ Cabe entonces recordar que la Supremacía Constitucional constituye “el principio básico de todo sistema jurídico” Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derechos*

Las primeras, se dan en relación a los principios de Jerarquía de las normas y de rigidez Constitucional, principios que se entienden principalmente con la distinción entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos. La segunda razón, de carácter material, es en relación al contenido de las normas constitucionales las cuales contienen los valores superiores de una sociedad determinada, los llamados “principios jurídicos positivos fundacionales,”²⁴ en especial las normas relativas a los derechos fundamentales o derechos humanos, “mediante los cuales se define la estructura básica de la sociedad”²⁵

Ahora bien, como ha quedado señalado, a partir de la teoría objetiva se han desarrollado las actuales doctrinas de los derechos fundamentales: 1. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros (conocida en el vocablo alemán como *Drittwirkung*); 2. El efecto irradiación y 3. El deber de protección, que en mi opinión resultan ser tres modos complementarios o excluyentes (dependiendo el caso concreto) que vinculan a los particulares a los derechos fundamentales.

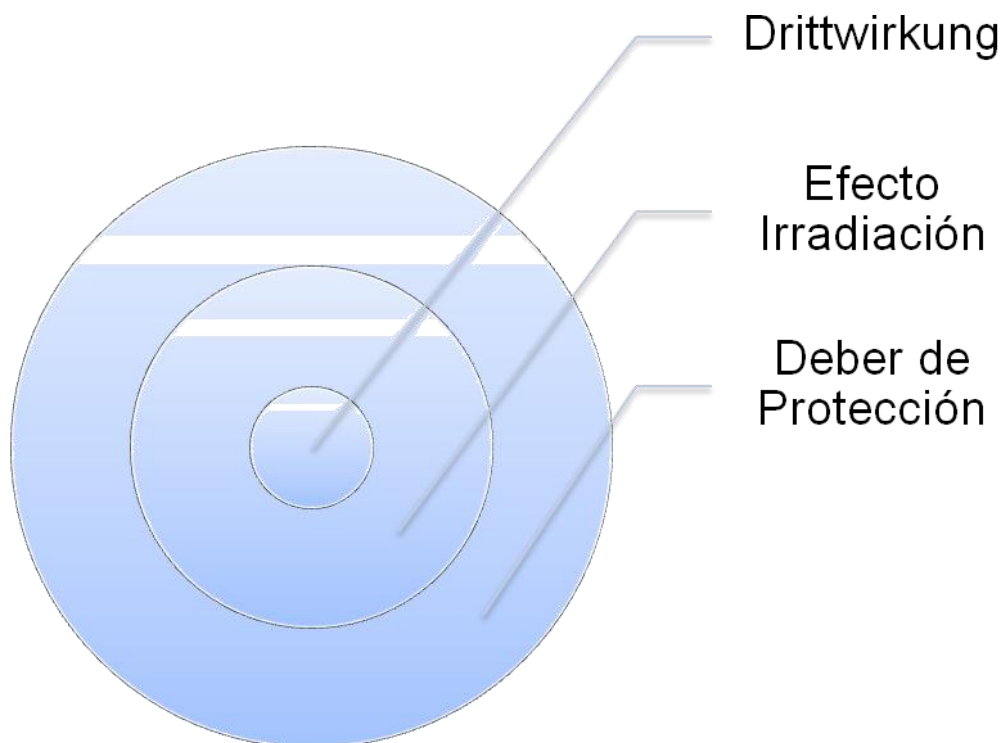
Con independencia del desarrollo del apartado siguiente, en principio señalaremos que con la *Drittwirkung*, se está ante derechos fundamentales frente al Estado y frente a

Constitucional Mexicano y Comparado, México, 3ª. ed., Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 68.

²⁴ Utilizando la expresión de Rodolfo Luis Vigo, en su libro *La Interpretación Jurídica. Del Modelo Iuspositivista Legalista Decimonónico a las Nuevas Perspectivas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, 1999, p.117.

²⁵ Robert Alexy, “Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” (trad. de Alfonso García Figueroa), en *Neoconstitucionalismo(s)*, Carbonell Miguel (edición de), Trotta, 2003. pp. 34 y 35.

los particulares (ampliación del derecho de defensa); con el efecto irradiación²⁶, ante derechos fundamentales que representan una norma de principio, orden valorativo objetivo importante para todos los ámbitos del derecho y que sirve como directriz a los poderes públicos: legislativo, ejecutivo y judicial, reconociéndose así el efecto normativo de los derechos fundamentales sobre el derecho privado; y con el deber de protección nos situamos frente a la obligación positiva del Estado a la protección de los derechos fundamentales, incluso en las violaciones frente a particulares. Lo cual puede representarse de la siguiente manera:



²⁶ Jutta Limbach nos señala que el "efecto irradiación" de los derechos fundamentales fue que "...sometió al derecho privado al influjo de los derechos fundamentales...mediante el cual... se convirtieron en *valores* fundamentales y en señores también del derecho civil" en "El Recurso Constitucional en Alemania" (trad. Héctor Fix Fierro) en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, No. 3 julio-diciembre 2000, p. 77.

Así, la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales se da en los tres grados pero con mayor fuerza con la *Drittwirkung*, tema que será objeto de tratamiento en el siguiente apartado.

III. Teoría de la *Drittwirkung*

La *Drittwirkung der Grundrechte* según el vocablo alemán o efectos frente a terceros de los derechos fundamentales, nace como doctrina en la mitad del siglo pasado con Niepperdey²⁷, quien fuera presidente de la Sala Primera del Tribunal Laboral Federal Alemán.

El postulado de Niepperdey es la existencia de una serie de derechos fundamentales que solo vinculan al poder público. “No obstante, existen normas sobre derechos fundamentales...que también garantizan a cada ciudadano su *status socialis*, en sus relaciones jurídicas con los demás y, en especial, con los formidables *Sozialmächte*, los grupos y organizaciones cuyo descomunal poderío en la moderna sociedad amenaza al individuo aislado e impotente y frente a los que el Estado debe intervenir justamente para defender el inerme ciudadano. Pero la *Drittwirkung* no se detiene en esos casos de manifiesta desigualdad entre las partes porque el Derecho Constitucional, con efecto constrictivo u obligatorio (*mit zwingender Wirkung*), concede

²⁷ Cabe señalar que con la Teoría de la Integración de Rudolf Smend estaban sentadas las bases para la moderna teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*, “los derechos fundamentales no son relevantes en el ámbito iusprivatista exclusivamente por contener regulaciones de derecho privado expresa o tácitamente. Como “sistema global” repercuten, por validez propia, “constitucional”, en todos los ámbitos, y este efecto no se limita en modo alguno a un derecho determinado, porque es propio “fundamentalmente” a todos ellos, sin consideración a su formulación particular, la que solamente puede indicar el grado de intensidad” Leisner citado por Alexei Julio Estrada “*La Eficacia...* op. cit. p. 63

a los particulares una determinada posición jurídica en sus relaciones con los otros particulares, abstracción hecha de su poder e influencia”.²⁸ Por lo que aceptaba la eficacia de algunos derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado por derivarse directamente de la Constitución sin necesidad de mediación legislativa.

Con la decisión de fecha 18 de enero de 1955²⁹, el Tribunal Laboral Federal Alemán al resolver la igualdad salarial de hombres y mujeres ante igual rendimiento laboral adopta la proposición de Niepperdey vinculando los convenios laborales a los derechos fundamentales.

Como se ha señalado con anterioridad el tema de la *Drittwirkung*, como muchos otros temas que ocupan a los Neoconstitucionalistas, está íntimamente relacionado con el concepto de la Constitución como Norma Suprema, cuyos postulados relativos a los derechos fundamentales pueden producir efectos jurídicos, con independencia de la actuación del legislador.³⁰

Por ello nos señala Alexei Julio Estrada³¹, la *Drittwirkung* nace con una huella ideológica con el fin de favorecer el activismo judicial para procurar la realización

²⁸ Jesús García Torres y Antonio Jiménez Blanco, *Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares. La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1986. P.22

²⁹ Comentada por Alexei Julio Estrada en *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares...* op. cit. p. 96.

³⁰ En palabras de Germán J. Bidart Campos, la Constitución de un estado democrático “tiene fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en sus implicitudes.” en su libro *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 118, 2003, p.20.

³¹ Y explica cómo se resolvieron los casos por omisión legislativa en Alemania En su libro *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares...*op.cit. pp. 95 y ss.

efectiva de la Constitución, lo que a mi parecer ocurre en todos los casos en que se acepta la teoría objetiva de los derechos fundamentales y por lo tanto, el carácter normativo de la Constitución.

Ahora bien, con especial referencia a la *Drittwirkung*, cabe decir que el carácter normativo de la Constitución, ha sido el presupuesto procesal para invocar judicialmente los derechos fundamentales en las relaciones horizontales, teniendo como causa la omisión o insuficiencia legislativa, tal y como ocurrió en el caso del Tribunal Alemán Laboral respecto a la igualdad salarial mencionado con anterioridad.

Son varios los autores³² que señalan que en su nacimiento jurisprudencial queda confusa la Teoría de la *Drittwirkung* y la posible competencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán para conocer de sentencias que hayan resuelto litigios entre particulares, razón por la cual distinguen el carácter procesal del sustancial.

No obstante esta “confusión” resulta lógica debido a que estos conflictos se fueron resolviendo al margen de instrumentos de defensa constitucional y legal, pero que de cierto modo para hacer justicia, resultaba necesaria la admisión procesal del caso por el Tribunal “incompetente” para estar en posibilidad de resolver la cuestión de fondo (sustancial) haciendo efectiva la realización de la Constitución.

³² Entre ellos Juan María Bilbao Ubillos, en *La Eficacia de los Derechos...* op.cit., pp. 77 y ss. Y Ángela-Figueruelo Burrieza “Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y su eficacia en las Relaciones Privadas” contenido en *Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, p. 261.

Siendo que la vía procesal es independiente del tipo de eficacia que despliegan los derechos fundamentales, comúnmente se ha equiparado la *Drittwirkung* mediata con vía indirecta y la *Drittwirkung* inmediata con vía directa, debido a que en los países donde no ha estado regulado un recurso constitucional directo contra las violaciones de los particulares a los derechos fundamentales es como ha procedido el amparo: vía indirecta en la revisión de sentencias teniendo como causa el deber de protección; pero los derechos en ocasiones han desplegado una eficacia de manera directa: concretizando el alcance y contenido de los derechos constitucionales en las relaciones específicas entre particulares.³³

Concretamente en la Sentencia por la que se resuelve el caso *Lüth*, que abre el debate en torno a la influencia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos privados, con el llamado “efecto Irradiación” de los derechos fundamentales, el Tribunal al fundar su competencia señala lo que a continuación copio:

“Si el juez civil deja de reparar en el efecto objetivo que las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales producen sobre las disposiciones del derecho civil-“efecto irradiación”-, viola con ocasión del fallo el derecho fundamental que ha debido proteger y cuya observancia judicial le es impuesta, como quiera que a ello el titular tiene derecho. En este caso, contra las sentencias lesivas de los derechos fundamentales, sin perjuicio de los restantes recursos, cabe la acción de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, el

³³ La confusión del plano sustancial con el plano procesal, de legitimación pasiva y de competencias cuya lógica radica en que si bien la doctrina alemana se ha desarrollado en el campo, en gran medida es en los tribunales donde ha encontrado su acogida y para justificar la legitimidad procesal para la admisión de los recursos de amparo, es donde ha encontrado su mayor acogida la llamada eficacia indirecta de la vinculación de los particulares a estas normas. Por ejemplo en España y Alemania principalmente donde la procedencia del amparo no puede darse por una violación entre particulares, así el Tribunal ha construido una artimaña procesal a efecto de dar cauce a los asuntos relacionados, no con la eficacia en el plano sustancial sino con la eficacia en el plano procesal haciendo lo que a juicio de Schawe sería la imputación judicial.

cual limitará su examen a la cuestión constitucional únicamente, vale decir, al análisis del aludido “efecto de irradiación” y a su correcta o incorrecta valoración por parte del juez de la causa.”³⁴

En este caso se observa que el tribunal en principio, adopta la teoría de la imputación judicial, al señalar que es el juez civil quien ha violentado el derecho fundamental por no haber reparado el daño, y con ello declara la procedencia del amparo.

En otro hemisferio, la Corte de Argentina con el caso Kot, (1958)³⁵, pionera en el tema en América Latina, afirmó lo siguiente:

“nada hay en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita sostener que la protección de los llamados derechos humanos- porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan solo de autoridad...justificar este distingio, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos... Hay ahora una categoría de sujetos que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: Los consorcios, las asociaciones profesionales, las grandes empresas que acumulan un enorme poderío material y económico. Toda privación ilegítima de libertad personal, sin distinción alguna acerca de quién emana, autoriza el amparo de la Constitución.”³⁶

En Argentina la causa de la extensión del derecho de defensa hacia los particulares fue la protección de los derechos en sí mismos con independencia de sus agresores, a fin de restablecer al titular de los mismos en sus derechos esenciales, lo

³⁴Cifuentes Muñoz, Eduardo *La Eficacia de los Derechos Fundamentales*, op. cit. p.13. Lo subrayado es propio.

³⁵ Cuyo antecedente es el caso Siri (1957), en el cual si bien procedía el amparo por haber sido en contra de autoridad, la novedad que incluye es haberse resuelto realizando el carácter normativo de la Constitución.

³⁶ Alí Joaquín Salgado, *Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, Aestrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, pp. 246 y 247. Lo subrayado es propio.

cual con posterioridad se reconoció a nivel constitucional en algunas de las provincias de ese país.

La influencia del Tribunal Alemán, ha sido altamente aceptada en otros países, e incluso en las Cortes Internacionales de Derechos Humanos. Esta influencia se refleja en el Tribunal Constitucional de España que ha considerado que los derechos fundamentales de la Constitución vinculan a las personas en sus relaciones particulares.

También en Europa, Riccardo Guastini nos comenta que en Italia a partir de la sentencia 122/1970 de la Corte Constitucional y su correspondiente jurisprudencia “...los derechos subjetivos garantizados por la Constitución...son derechos garantizados *erga omnes*, frente a cualquiera. Esto significa que las normas constitucionales son aplicables...también en las relaciones entre particulares, entre ciudadanos...Por consecuencia, todos los jueces tienen el poder-y el deber- de aplicar directamente las normas constitucionales en las controversias que se encuentren por juzgar”³⁷

Esta influencia tampoco ha escapado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en el AR 2/2000, cuyas características peculiares se verán con detenimiento en el capítulo segundo del presente.

³⁷ Riccardo Guastini, “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano” (trad. José María Lujambo), en Carbonell (Comp), *Neoconstitucionalismo(s)...op.cit.*, p. 68.

En otros países como por ejemplo Portugal, Colombia y Guatemala, se acepta la *Drittwirkung* a nivel Constitucional, cuyos matices y presupuestos de procedencia son diversos, pero parten de la idea de la realización efectiva de la Constitución otorgando garantías específicas a fin de proteger a los titulares de derechos fundamentales frente a quienes los vulneren.

Actualmente en Europa, pocos discuten la vinculación de los particulares a los derechos fundamentales, sin embargo, el debate radica en el tipo de eficacia que deben tener las normas constitucionales fundamentales, ya sea mediata o inmediata, en otras palabras, cómo debe instrumentarse el deber de protección (Indiscutible), lo cual para tomar postura desglosaré a continuación.

IV. Eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

El desarrollo doctrinal y jurisprudencial ha llevado a la división entre quienes aceptan la eficacia mediata y los partidarios de una eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, reflejándose así una de las principales dificultades de la *Drittwirkung*, por lo que nos debemos preguntar ¿Qué tipo de eficacia despliegan las normas sobre derechos fundamentales?

En efecto, se acepta en general la necesidad de mecanismos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos en las Constituciones, incluso en las relaciones entre particulares y se espera del Estado el cumplimiento de su deber de protección, lo

cual resulta estar íntimamente relacionado con el tipo de normas que contienen los derechos fundamentales y con las competencias de los poderes públicos.

IV.1. Eficacia Mediata

La eficacia mediata de los derechos fundamentales o *Mittelbare Drittwirkung*, consiste en la aceptación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares pero de un modo indirecto a través de la intervención de algún órgano o poder público, principalmente del legislador y de los jueces.

A. A través del legislador.

La eficacia mediata de los derechos fundamentales por medio de las leyes que el poder legislativo expide, es una eficacia que no aporta nada nuevo al debate esencial de la *Drittwirkung*, sino que viene a confirmar que el legislador está vinculado por los derechos y libertades fundamentales.³⁸

Es de explorado derecho que actualmente el legislador no puede hacer lo que quiera, sino que se encuentra “sometido” a la Constitución y por lo tanto ligado a los derechos fundamentales.

³⁸ Lo cual no se trata sólo que haya regulaciones adaptando las relaciones privadas a tales derechos y libertades como le parezca oportuno, sino que el legislador está vinculado a hacer la regulación conforme se deduce de la propia naturaleza y esencia de los derechos y libertades. Quadra Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás, *El Recurso de Amparo y los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares*, Madrid, Editorial Civitas, 1981, pp.53.

Entonces, nos encontramos frente al deber de protección del Estado y al efecto irradiación de los derechos fundamentales como obligación del legislador a su defensa como complemento a la *Drittwirkung*.

Se dice que “es al legislador al que incumbe, en primer término, la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales mediante la regulación y el contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos.”³⁹.

En efecto, para K. Hesse “Al legislador del derecho privado corresponde constitucionalmente la tarea de *transformar* el contenido de los derechos fundamentales de modo diferenciado y concreto, en Derecho inmediatamente vinculante para los participantes en una relación jurídico-privada”⁴⁰

En este sentido, la eficacia de la norma constitucional sería indirecta, a través de los preceptos legales en ese campo. En ese caso cabría preguntarse ¿qué tendría que ver la *Drittwirkung* en ello? A primera vista, esta postura sería incompatible con la *Drittwirkung* tal y como fue concebida en sus orígenes, debido a que precisamente nace por la inactividad del legislador, y su imposibilidad de reglamentar todos los supuestos para la protección efectiva de los derechos fundamentales en forma horizontal.

Asimismo, la existencia de un derecho que dependa del legislador, no es un derecho fundamental, ya que por definición el derecho fundamental son derechos

³⁹ Juan María Bilbao Ubillos *La Eficacia de los Derechos Fundamentales...* op.cit, p. 289.

⁴⁰ En *Derecho Constitucional y Derecho Privado* (trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez), Madrid, Civitas, 1995, pp. 63 y 64.

humanos establecidos en las Constituciones y precisamente los mismos se definen por la indisponibilidad de su contenido (esencia) por el legislador.⁴¹

Reconociendo la importancia del legislador para la defensa de los derechos fundamentales⁴², por ser el principal obligado en cuanto al efecto irradiación emanado de éstos como consecuencia de su dimensión objetiva, la *Mittelbare Drittwirkung* es una cuestión esencialmente judicial, como se verá a continuación.

B. A través de los jueces.

Esta es la postura real de la *Mittelbare Drittwirkung*, cuyo principal exponente es Dürig, quien hacia 1956 partiendo de la garantía de la dignidad humana⁴³ impone al Estado el deber de protección para configurar un orden jurídico universal ante todo el derecho privado a fin de que se impida violar dicha dignidad por fuerzas extra estatales⁴⁴.

⁴¹ Por su parte Manuel Aragón en “Constitución y Derechos Fundamentales” contenido en Carbonell, Miguel (compilador) *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp.219-233, p.229, señala que el contenido esencial de los derechos humanos es un reducto o núcleo indisponible por el legislador esta misma idea la desarrolla Luigi Ferrajoli en *Derechos y Garantías. La Ley...op.cit.*, pp. 52 y ss. Cuando explica de lo que es lícito decidir y que no es lícito decidir, refiriéndose a los principios fundamentales de los derechos humanos, ya que en el estado constitucional de nuestro tiempo, los derechos de los ciudadanos son constitucionales y no meramente legales. Así el poder del legislador se ve reducido debido al cambio de mentalidad de que la ley era lo único aplicable. En el mismo sentido Juan María Bilbao Ubillos en “*La Eficacia...op.cit.*”, pp. 289 y ss.

⁴² “La disponibilidad inmediata de los derechos fundamentales y su correlativa indisponibilidad por el legislador no significan la absoluta posibilidad de prescindir de este” Benito Aláez Corral, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales”, artículo de internet página web.uniovi.es, p. 10 publicado también en “*Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*”, Tecnos, Madrid, 2004.

⁴³ Consagrada en la Constitución de Bonn.

⁴⁴ Alexei Julio Estrada, *La Eficacia ... op.cit.*, p. 110.

El postulado central de Dürig radica en que las cláusulas y conceptos generales del derecho privado, tales como buenas costumbres, buena fe, orden público, etcétera, son los instrumentos normativos idóneos para llenarlos con el contenido de los valores típicos de los derechos fundamentales, los que de este modo operan en el ámbito del derecho privado.

Así, las cláusulas generales del derecho civil son los puntos de irrupción o de entrada de los derechos fundamentales en el derecho privado, con diversos grados de intensidad.

El primer grado, supone que en la labor judicial los derechos fundamentales pueden aclarar o ser relacionados con los conceptos del Derecho Civil, el segundo grado es la eficacia de los derechos mediante valores subsumibles en las cláusulas generales y en el tercer supuesto es que los jueces pueden colmar lagunas en el derecho privado.

A este último grado de intensidad coincidimos con Böckenförde⁴⁵ quien explica cómo Dürig excede su propia teoría ya que en realidad sería el caso de aplicación directa de los derechos fundamentales (al menos en el caso de omisión legislativa).

Entonces, son los jueces quienes en última instancia concretizan los derechos fundamentales, con independencia de quien proceda la violación a los mismos, ya sea

⁴⁵ En su libro *Escritos...op.cit.*, p. 95

del poder público o por los particulares, cumpliendo así con el deber de protección⁴⁶ en la resolución de los conflictos de carácter privado.

En la *Mittelbare Drittwirkung*, los jueces al resolver los conflictos de carácter privado, deben tomar en cuenta los valores que los derechos fundamentales representan para la interpretación del Derecho Privado. Con lo que se está ante un plano declarativo del derecho, fijando el sentido concreto y los límites específicos del derecho fundamental en cada supuesto en concreto⁴⁷.

En efecto, para que se de la eficacia frente a terceros, el juez en su sentencia tomando como base las normas y principios de derechos fundamentales, es quien ponderará y establecerá el alcance de los derechos en conflicto⁴⁸, fijando el alcance de los mismos a fin de solucionar la violación cometida e impedir la continuación de la lesión.

El Tribunal Constitucional Alemán, acogió esta postura en el caso *Lüth-Urteil*⁴⁹, el cual conoce debido a que el señor *Lüth*, interpuso recurso en contra de la negación a la apelación de una sentencia de primera instancia que le ordenó a suspender la incitación

⁴⁶ Para Ángela Figueruelo la falta del deber de protección o no intervención del Estado es la causa principal del tema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en “Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y su eficacia en las Relaciones Privadas” contenido en *Congreso... op.cit.*, p.256.

⁴⁷ Quadra Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás, *El Recurso...op.cit.*, p 54.

⁴⁸ Esta ponderación resulta necesaria en los conflictos entre particulares ya que se enfrentan dos titulares de derechos fundamentales. Cuestión que será tratada con posterioridad en el capítulo III del presente.

⁴⁹ También en casos subsiguientes tales como el caso “Blinkfüer” BVerfGE 25,256. de 1961. El caso Springer de 1969, El caso de libertad religiosa BVerfGE 32,98,106, El caso Wallraf BVerfGE 66,116, de 1984. Todos comentados por Juan María Bilbao Ubillos, en *La Eficacia...op.cit.*, pp. 305 y ss.

al Boicot de una película de V. *Harlan* (productor popular en la época Nazi desde luego con corte antisemita) alegando que se le había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal al conocer del fondo del asunto (ya se expuso como aceptó su competencia) anula la sentencia civil por haber ignorado los valores de los derechos fundamentales en el Derecho privado, señalando lo que a continuación se transcribe:

“La Constitución, sin embargo no es neutral respecto de estos valores. Los derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores, sustentado en el desarrollo de la personalidad y en la dignidad de la persona humana, que en su condición de decisión básica, está llamada a regir todos los ámbitos del derecho y a ser atacada por todos los órganos del poder. En este sentido, el sistema de valores, prohijado por la Constitución, influye en el derecho civil, no pudiendo sus disposiciones contradecirlo y por el contrario, debiendo ellas interpretarse con arreglo a su espíritu.

El alcance, efecto e influencia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil, se realiza a través de los preceptos propios de esta rama del derecho y especialmente, de las disposiciones imperativas generales que remiten a conceptos jurídicos indeterminados, los cuales deben ser aplicados e interpretados con estricta sujeción a los primeros. La controversia, aunque su resolución se inspire en los principios rectores de la Constitución, sigue siendo de carácter civil y se gobierna por este mismo tipo de reglas.”⁵⁰

Con ello, el Tribunal reconoce el sistema de valores reflejado en la Constitución, por lo que obliga al juez a que en sus decisiones los derechos valgan en el derecho civil, coincidiendo al efecto con el segundo grado de intensidad de Dürig.

Por otra parte, se ha interpretado que la eficacia mediata a través del juez (normalmente de primera instancia) consiste en que éste al emitir su sentencia sin

⁵⁰ Cifuentes Muñoz, Eduardo *La Eficacia...* op. cit., p.13. El subrayado es propio.

tomar en cuenta los derechos fundamentales conculcados por un particular, asume o hace suya dicha violación, lo que se conoce como asunción judicial (imputación judicial).

No obstante, debemos entender que el Tribunal Constitucional si bien indica que el juez incumplió con su deber de protección por no tomar en cuenta el sistema de valores traducidos en los derechos fundamentales, la violación cometida la hace un particular.

Al respecto, Germán Bidart Campos opina que en el caso *Lüth* la admisión del amparo operó de manera indirecta contra particulares y de manera directa contra el Estado "...que no había alcanzado a impedir que un particular violara los derechos de otro, o que no había suministrado, en ocasión oportuna y eficaz, los medios para evitar o subsanar la violación."⁵¹

A su vez, señala que: "En Alemania no obstante admitirse la eficacia "*erga omnes* de los derechos", la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha hecho jugar una distinción: a) aquella eficacia es directa e inmediata cuando la relación se traba entre el titular de un derecho y el estado, pero b) es indirecta o mediata cuando se da entre ese mismo titular y otro particular." Y nos explica que esta tutela es indirecta ya que la sentencia tipifica una violación por un particular de los derechos fundamentales pero consumada por el juez cuando éste no hace una interpretación aplicativa de las normas fundamentales en el derecho privado.⁵²

⁵¹ Germán J. Bidart Campos, *El Derecho de la Constitución...* op.cit., p.157.

⁵² Ídem.

En este punto volvemos a la construcción que realiza el Tribunal Constitucional con la llamada “finta alemana” para no aceptar la eficacia inmediata del derecho del señor *Lüth*, frente al señor *Harlan*. Aunque finalmente resolviera a favor de la defensa del derecho a la libertad de expresión del primero.

Con la eficacia mediata se incorpora a la mentalidad de que el juez no solamente debe resolver el caso mirando la ley, sino también a la Constitución (de acuerdo con el efecto irradiación) pero que a mi juicio tiene algunas coincidencias con la *Drittwirkung*, debido a que no es lo único que realiza el juez de este modo.

Entonces, para aceptar la *Drittwirkung*, como tal, deberemos atender a la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

IV.2 Eficacia Inmediata

La eficacia inmediata o *Unmittelbare Drittwirkung*, es la concepción original de la *Drittwirkung*, que como se expuso con anterioridad nace como una forma de eficacia directa de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales.

Con la eficacia inmediata entre terceros de los derechos fundamentales, se llega a la concepción que éstos rijan inmediatamente en las relaciones privadas (como derechos subjetivos incondicionales).⁵³

⁵³ Tomás Quadra Salcedo y Fernández del Castillo, *El Recurso...op.cit.*, p.50

Cabe aclarar dos cuestiones acerca de esta concepción debido a que han sido los “puntos de ataque” por los críticos de esta postura.

La primera de ellas es que la eficacia inmediata se despliega únicamente en los derechos que son oponibles frente a los particulares en el ámbito de las relaciones privadas. Esto es, en cada caso habrá que verificar el significado, modo y grado de acción del derecho en singular.

La segunda, los derechos fundamentales siguen siendo derechos subjetivos públicos, pero además, siendo el derecho constitucional objetivo vinculante, de algunos de ellos emanan directamente derechos subjetivos privados, ya que la Constitución no solo contiene directrices o reglas de interpretación sino una regulación del orden jurídico en su conjunto.

Mientras se fue desarrollando la *Unmittelbare Drittwirkung*⁵⁴, el mismo Niepperdey quien refutando las críticas de su construcción sostuvo que para la aplicación de los derechos fundamentales tiene que hacerse un estudio de los siguientes puntos:

1. Verificar si el derecho fundamental cabe en el ámbito privado.
2. Analizar la finalidad protectora y el orden que contiene la norma en cuestión y de acuerdo con el ámbito de protección ver que requiere dicha finalidad.

⁵⁴ Para una exposición más detallada se puede consultar a Alexei Julio Estrada, *La Eficacia...op.cit.*, pp. 103 y ss.

En este análisis se hace una distinción entre el tipo de sujetos que intervienen en la relación:

a. Relación entre el Individuo y los poderes sociales: Aquí en principio la norma constitucional se aplica sin límite, tomando como punto de partida la condición de inferioridad.

b. Relación entre individuos en situación de igualdad: Se suprime la finalidad protectora pero la libertad queda sujeta al orden constitucional.

Respecto a las relaciones de los particulares con los poderes sociales (que como se expuso con anterioridad ha sido una de las causas sociales para la eficacia de los derechos frente a terceros pero no la única) autores como Lombardi⁵⁵ aceptan la *Unmittelbare Drittwirkung* solo en los casos de las relaciones de dominio comparando al dominante con los poderes de derecho público.

Por su parte Robert Alexy⁵⁶ trata de conciliar la eficacia mediata con la inmediata, construyendo un modelo en tres niveles⁵⁷ que se implican recíprocamente (cada uno de ellos se refiere a un aspecto de la misma cosa) sin dar una relación de jerarquía.

⁵⁵ Para este autor, lo que justifica la directa aplicación de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado es la condición en que se encuentren los sujetos, la disparidad evidente entre las partes, esto es, la existencia de los poderes sociales o el poder privado, asimilable al poder político que "...asuma, frente a todos los que estén en contacto con él, una *posición* de relevancia social y en consecuencia una incidencia pública, cuya principal manifestación es una nota de supremacía que asegura al poder privado una mayor libertad respecto con su contraparte, y "entonces pone a ésta última en una posición típica de sujeción respecto al primero" Alexei Julio Estrada, *La Eficacia...* op.cit. p. 127 y ss.

⁵⁶Lo que explica en su libro *Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. Ernesto Garzón Valdés), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da. Reimpresión a la primera ed., 2001, pp. 517 y siguientes.

En el primer nivel se sitúan los deberes del Estado, lo que lo hace coincidir con la teoría de la irradiación o eficacia mediata.

En el segundo nivel, se encuentran los derechos frente al Estado relevantes para su influencia en terceros, lo que resulta coincidir con la Teoría de Schawbe, surgida en 1971⁵⁸ y la teoría mediata, en cuanto que es al Juez de primera instancia al que se le imputa una violación por no haber tomado en cuenta los derechos fundamentales en su sentencia.

Por último, en el tercer nivel se ubican los efectos iusfundamentales en las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado, lo que “consiste en que por razones iusfundamentales, en la relación ciudadano/ciudadano existen determinados derechos y no derechos, libertades y no-libertades, competencias y no-competencias, que sin estas razones no existirían.”⁵⁹

Concluyendo Robert Alexy, en que la teoría de los efectos mediatos tiene como resultado un efecto inmediato en terceros, pero no por ello desaparecen el primer y el segundo nivel, sino que ello será elegido de acuerdo al caso en su respectiva fundamentación jurídica.⁶⁰

⁵⁷ Basándose en las resoluciones del Tribunal Constitucional Alemán. Casos Lüth y Blinkfüer, comentados con anterioridad.

⁵⁸ Para Schwabe el Estado es el último responsable de las lesiones de los derechos fundamentales que surgen en el tráfico privado. El Estado se hace partícipe de las lesiones (ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial) imputándose las lesiones provocadas privadamente directamente al Estado.

⁵⁹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* op.cit., p. 521.

⁶⁰ En donde existen importantes márgenes de acción para la ponderación. Robert Alexy, *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. Carlos Bernal Pulido), Madrid,

A mi parecer, si bien, por los dos caminos se puede llegar a resultados iguales alcanzando la eficacia deseada, sin embargo debe tomarse en cuenta también la eficiencia en su logro, lo cual se consigue con la aceptación de la eficacia inmediata.

Ahora bien, no pasamos por alto las críticas que se han expresado respecto a la *Unmittelbare Drittwirkung*, entre las que destaca que esta concepción puede acabar con los principios de la autonomía de la voluntad y el de la certeza jurídica.

En relación al primero los partidarios de la eficacia inmediata destacan que la autonomía privada no existe ante la desigualdad práctica, así la *Drittwirkung* cobra valor como instrumento de realización de igualdad, y cuando existe una relación de igualdad la aplicación no afecta la esfera de libertad, puesto que solo podrá restringirla hasta donde fuera necesario en el interés de una “vida social sana”.

Para Robert Alexy, la autonomía privada es un bien iusfundamental que también entrará en coalición con los otros derechos fundamentales en cuestión, esto es, “la propia autonomía privada, no solo su limitación, es objeto de garantías *iusfundamentales*, y por lo tanto, del efecto en terceros”.⁶¹

Además, aún dentro del ámbito del derecho privado, la autonomía privada ha conocido límites como por ejemplo, el orden público, la moral y buenas costumbres, el

Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004, pp. 75 y 76.

⁶¹ En *Teoría de los Derechos Fundamentales*, *op.cit.*, p. 522.

interés social, etcétera, con los que ha tenido que lidiar y no por ello la libertad (bien entendida) se ve menoscabada.

En cuanto a la certeza jurídica o seguridad jurídica en la *Drittwirkung*, se dice que en nombre de los derechos fundamentales, puedan ser invalidados todos los contratos entre particulares y hacer nulas todas las disposiciones de carácter civil lo que derivaría en inseguridad jurídica en las relaciones privadas, a lo cual Alexei Estrada responde que “no puede ser válido ningún acuerdo pactado en contravención de los derechos fundamentales; porque...el ordenamiento jurídico forma una unidad y los principios iusfundamentales gozan de supremacía sobre las normas que regulan sólo de manera formal la libertad contractual”⁶²

Aunado a lo anterior cabe decir que la *Drittwirkung* viene a proteger los derechos fundamentales (es una ampliación al derecho de defensa) no a destruir el derecho y las relaciones contractuales, por lo que si en las relaciones entre particulares se toman en cuenta, no habría porque haber intervención judicial alguna.

Otro de los problemas, que se presentan en la *Drittwirkung*, (sin ser exclusivos de ésta) es que los derechos fundamentales al ser normas objetivas de principio (abiertas y con necesidad de concretización) quedan en última instancia en manos de los jueces,⁶³ los cuales al resolver un caso están aplicando, ampliando y dando alcances a la norma

⁶² En su libro *La Eficacia ...op.cit.*, p.121. Por otra parte cabría también decir (cambiando el principio en las palabras de Robert Alexy) que la seguridad jurídica como principio es susceptible de ponderación como la el principio de la autonomía de la voluntad.

⁶³ Cuestiones que a mi modo de ver también existen en el ordenamiento civil (en las llamadas cláusulas generales, como por ejemplo, buenas costumbres, interés general, buena fe) y que compete al juez precisarlas.

constitucional sobre derechos fundamentales, lo cual resultaría violatorio de los principios de seguridad jurídica y de división de poderes.

En efecto, siendo que a través de la *Drittwirkung* se comunica la influencia de la Constitución en las relaciones privadas, recibe los mismos cuestionamientos que los de aplicación directa al texto constitucional por parte de los jueces⁶⁴ tales como la intromisión en la competencia del legislador.⁶⁵ Al respecto cabe decir que precisamente fue la omisión o la insuficiencia legislativa la causa de esta nueva concepción.

Además el control jurisdiccional de la constitucionalidad no es ajeno al derecho actual y debe aceptarse si quiere aceptarse a la *Drittwirkung*, al ser una cuestión esencialmente judicial.

Por lo anterior, resulta necesario apuntar el tema de competencias en la labor jurisdiccional, en otras palabras, si la *Drittwirkung* es competencia del juez ordinario o resulta ser facultad exclusiva del Tribunal Constitucional. En principio me inclino porque sean ambas las que la realicen, ya que finalmente el Tribunal Constitucional tendrá la última palabra en la unificación de criterios.

⁶⁴ Antidemocráticos en oposición al legislador democrático, y sugieren las mismas respuestas tales como el cuidado que deben tener los jueces en argumentación que den en sus resoluciones a fin de obtener una aceptación de la sociedad en la realización de sus funciones, sin desvirtuar la esencia de los derechos fundamentales y de acuerdo a los valores que los informan.

⁶⁵ Debido a que la eficacia inmediata de los derechos fundamentales da lugar a que una norma constitucional relativa a derechos fundamentales surte efectos independientemente de la actuación de legislador ya que las normas que declaran los derechos fundamentales son fuente inmediata de derechos por ser elementos estructurales básicos del derecho objetivo. Francisco Rubio Llorente en "La Constitución como Fuente de Derecho", en Carbonell, Miguel (comp.) *Teoría...op.cit.*, p.166.

Aunado a lo anterior el asunto se agudiza cuando un Estado es Federal, con lo que si se acepta la *Drittwirkung*, deberá redefinirse algunas de las relaciones entre los Tribunales Federales y Locales.⁶⁶

⁶⁶ Redefinición urgente en México, la cual será tratada con detenimiento en el capítulo siguiente.

Capítulo 2: Recepción y perspectivas de la *Drittwirkung* en el Derecho Mexicano

I. Delimitación del tema

La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales actualmente aceptada en el Derecho Comparado, comienza a discutirse en nuestro país, a raíz de la sentencia AR 2/2000, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, y de la opinión consultiva 18/03 solicitada por México a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales serán objeto de análisis en el presente capítulo.

Sin perder de vista que de acuerdo a la doctrina, la *Drittwirkung* presenta dos aspectos: el procesal (el tipo de vía o de mecanismo de defensa, que puede ser directa o indirecta) y el sustantivo (la eficacia que despliegan los derechos fundamentales en las relaciones horizontales, ya sea mediata o inmediata), examinaré en derecho mexicano dónde nos encontramos y hacia dónde debemos ir, a fin de lograr la optimización de la protección judicial y eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*.

En cuanto al primer aspecto, podemos adelantar que en México se comparten los problemas que enfrentan las sociedades contemporáneas respecto a la existencia de sujetos privados o corporaciones que gozan de poder incluso, superior al del Estado, que por encontrarse en un grado de superioridad, pueden causar violaciones a los derechos fundamentales de otras personas, quedando fuera del ámbito de protección

del amparo, principal defensa procesal constitucional de los derechos fundamentales de las personas⁶⁷, ya que el mismo, procede contra leyes o actos de autoridades que violen dichos derechos, por lo que su admisión depende del sujeto pasivo que comete la violación.

Por ello, analizaré la posibilidad que hay en el amparo de incluir a esta clase de poderes, para la procedencia de dicho juicio de garantías con la ampliación del concepto de autoridad, a fin de contar con esta protección constitucional en los supuestos donde existan relaciones asimétricas entre particulares.

En cuanto al aspecto operativo, se analizará la influencia judicial de la *Drittwirkung* en el derecho mexicano, y la factibilidad de la aplicación de los preceptos constitucionales por todos los jueces, para la resolución de conflictos, primero, porque la Constitución es auténtica norma jurídica suprema⁶⁸ del ordenamiento mexicano, y segundo, porque donde realmente se juega la partida de la *Drittwirkung* es en el terreno

⁶⁷ En este sentido, Héctor Fix Zamudio, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª Ed., México; Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México; 2003, p.832, señala que “El juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano. Los organismos autónomos de tutela de los derechos fundamentales constitucionalizados en la reforma de 1992 surgieron hace poco tiempo, por lo que hasta ese momento el amparo había sido el único instrumento de defensa constitucional con aplicación práctica, ya que...algunos tuvieron eficacia esporádica o cayeron en desuso y mientras que los más recientes... de 1995 y 1996, apenas empiezan a aplicarse.”

⁶⁸ Aunado a lo expuesto en el capítulo anterior, Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta reimpression a la 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 50, considera a la Constitución como norma fundamental, como la primera de las normas del ordenamiento jurídico porque define el sistema de fuentes formales del Derecho (llamándola “fuente de las fuentes”) y porque la misma esta llamada a perdurar, refiriéndose con ello a la rigidez y a la preeminencia jerárquica de la misma sobre todas las normas del ordenamiento; y a su vez reflexiona que el valor específico de la Constitución es la posesión de unos determinados valores materiales, que son la base entera del ordenamiento.

de la tutela <<general>> de los derechos a cargo de la jurisdicción ordinaria⁶⁹, para lograr la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a terceros.

II. ¿Amparo contra actos u omisiones de particulares?

El amparo, es la garantía constitucional por medio de la cual se tutelan frente a las autoridades, vía jurisdiccional, los derechos fundamentales previstos en la Constitución y tiene como funciones: la tutela de la libertad personal; el combate de leyes inconstitucionales; ser un medio de impugnación de sentencias judiciales, el reclamo de actos y resoluciones de la administración activa y el proteger a los campesinos sujetos al régimen agrario⁷⁰.

Esta garantía constitucional nace de la idea de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones del poder del Estado,⁷¹ dejando al margen de dicha tutela los derechos frente a otros poderes no estatales.⁷²

⁶⁹ Juan María Bilbao Ubillos, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Madrid, CEPC-BOE, 1997, p. 81.

⁷⁰ Héctor Fix Zamudio, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, 2da. Ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2001, p.186. Respecto a la evolución y funcionamiento del amparo puede consultarse en Héctor Fix Zamudio *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, 3ª ed., Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

⁷¹ El amparo "...surgió con el propósito esencial de tutelar los derechos individuales de los gobernados contra leyes o actos de cualquier autoridad que lesionaran dichos derechos. Así fue establecido en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857, pues inclusive en la función de este instrumento procesal para conocer de las invasiones recíprocas de las esferas federal y de carácter local de las propias autoridades se exigía y todavía se requiere la afectación de los citados derechos fundamentales." Héctor Fix Zamudio *Ensayos...op.cit.*, p. 661.

⁷² Cabe recordar que el amparo nace con la concepción decimonónica de que los derechos fundamentales eran solo oponibles frente al Estado y que la legislación ordinaria regularía las relaciones entre particulares, lo cual ha sido superado doctrinalmente y rebasado por la realidad, tal y como se sostuvo en el capítulo anterior

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo anterior, existen algunos poderes (jurídicos) o “poderes salvajes” de los particulares (ilegales o extralegales)⁷³, que pueden vulnerar los derechos fundamentales, incluso con mayor fuerza y constancia que el Estado, lo cual nos lleva a buscar la posible protección constitucional del amparo frente a esta clase de nuevos poderes, ya que como señala Pedro de Vega García si los derechos fundamentales son lesionados por múltiples poderes privados y su tutela queda fuera del amparo, entonces esta institución de conquista jurídica y política de la democracia constitucional moderna sería “la simple consagración de un mito.”⁷⁴

Ahora bien, mientras no exista otro medio procesal constitucional directo y eficiente, es en el amparo donde cabe dicha posibilidad, al radicar el propósito esencial de esta garantía constitucional en la protección de los derechos fundamentales frente a las

⁷³ Denominación fijada por Luigi Ferrajoli en *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros); 6ª ed., Trotta, Madrid, 2004. p. 931 y ss. El mismo autor señala que los micropoderes salvajes “... se desarrollan en el marco de roles e instituciones jurídicas abandonadas a dinámicas sustancialmente libres e incontroladas...”, “ los cuales identifica con “las potestades del padre, del patrono o del superior jerárquico, que de hecho se manifiestan -con los contenidos más atípicos y a veces ilegales- en la familia, en las relaciones conyugales, en la disciplina de la fábrica, en los cuarteles, en las escuelas, en los hospitales...” o bien se desarrollan “...fuera de cualquier rol o institución jurídica y en forma puramente extralegales o ilegales...” siendo “...las potestades todavía más atípicas y menos regladas, que se desarrollan de hecho e informalmente en la vida civil y económica: de las relaciones de pareja a las relaciones comerciales, de las dependencias y clientelas políticas a las diversas sujeciones y opresiones económicas, hasta las formas de poder y de relaciones abiertamente criminales...” “...donde la lesión de la persona puede producirse al margen de cualquier posible garantía jurídica.” ídem p. 933, y continua explicando que “El poder tiene el efecto específico de producir desigualdad, disparidad...Poderes y derechos fundamentales están por tanto, en la base de dos formas diversas y opuestas de subjetividad: mientras la igualdad producida por los derechos fundamentales es el presupuesto de las identidades de los sujetos como personas y de su libre comunicación basada en el recíproco respeto y reconocimiento como iguales, la desigualdad producida por los poderes jurídicos y no jurídicos es el presupuesto de las identidades de los sujetos a través de los roles y las jerarquías que los personifican, así como de las relaciones despersonalizadas y de alienación recíproca que mediante tales funciones se establecen entre ellos.” Ídem 933 y 934.

⁷⁴ En el prólogo de la obra de Ángela Figueruelo Burrueza, *El Recurso de Amparo: Estado de la cuestión*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2001, pp.16 y ss. Reseñada por Carlos F. Natarén en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 7, julio-diciembre, México, 2002, p.290.

autoridades, con lo cual se prevé el control del abuso de poder, el que también lo pueden ejercer los particulares de manera arbitraria.

Para ello, resulta necesario incluir a esta clase de poderes en la legitimación pasiva del amparo, lo que puede realizarse vía jurisprudencia, por el modo en que se encuentra actualmente regulado nuestro juicio de garantías.⁷⁵

En efecto, la razón por la que considero que sea la jurisprudencia la que incluya en la legitimación pasiva a los poderes de los particulares, es que el concepto de autoridad ha tenido que ser desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ni la Constitución, ni la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Ley de Amparo) definen qué debe entenderse por autoridad para los efectos de la procedencia del amparo,⁷⁶ como se verá a continuación:

El artículo 103 fracción I de la Constitución señala que: “ Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales,” y el artículo 107 de nuestra Carta Magna que establece las bases del juicio de amparo, tampoco dispone que debe entenderse por autoridad; y por su parte, el artículo 11 de la Ley de Amparo, al

⁷⁵ Desde luego que una reforma constitucional al respecto sería la resolución al problema planteado, no obstante se examinará esta posibilidad, partiendo de la idea de la actual legislación, considerándose un avance, más no la solución total al problema planteado en el presente.

⁷⁶ Constituyendo uno de los problemas técnicos más importantes dentro del juicio de amparo según José de Jesús Gudiño Pelayo, *Introducción al Amparo Mexicano*; 3ª ed., México, LIMUSA, S.A. de C.V.- Grupo Noriega Editores; 1999, p. 88.

establecer lo que debe entenderse por autoridad responsable para efectos de la procedencia del amparo señala que “es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”, sin embargo, no indica las cualidades que debe reunir un sujeto para considerarse como autoridad, ya que solo se refiere a las acciones que la misma realiza.⁷⁷

Por lo anterior, resulta necesaria una nueva noción del concepto de autoridad y de los actos que ésta realiza, para estar en posibilidad de tutelar los derechos fundamentales frente a los poderes privados, debido a que el actual concepto de autoridad que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sido suficiente para incluir a esta clase de poderes, como se tratará más adelante.

Por otra parte, de acuerdo con el criterio tradicional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los actos de los particulares no pueden ser objeto del juicio de amparo, por lo que la procedencia de éste juicio de garantías depende del sujeto pasivo que comete la violación.⁷⁸

⁷⁷ El subrayado es propio. Esta consideración, no ha pasado inadvertida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que en las reflexiones de la ejecutoria de fecha 14 de noviembre de 1996 al resolver el amparo en revisión 1195/92, señaló: “...El legislador únicamente aludió a las formas que la autoridad puede llevar a cabo actos objeto del juicio de garantías, pero no abordó las características que debe reunir ésta para ser considerada como tal para efectos de la protección de dicho juicio.”

⁷⁸ Los actos de particulares de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia no pueden ser objeto de la queja establecida por la Ley de Amparo, sino de los procedimientos que señalan las leyes locales. Véase en *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta época; tomo: XV, p. 918. Genealogía: Apéndice 1917-1985, Octava Parte, Común, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 14, página 32.

También, la doctrina señala que en el juicio de amparo el demandado tiene que ser siempre una autoridad, porque aquel juicio tiene por objeto salvaguardar las garantías individuales que son limitaciones del poder del Estado.⁷⁹

Por el contrario, las garantías individuales⁸⁰ -objeto de la protección del juicio de amparo- no son sólo límites al poder público del Estado, ya que las mismas, si bien en parte son límites al poder del Estado, en algunos casos son oponibles también frente a particulares⁸¹.

Ahora bien, “¿qué sentido tiene? y ¿cómo se explica que se protejan con el recurso de amparo unos derechos y se releguen otros al olvido?, ¿cómo se justifica que los derechos acogidos por el amparo sólo sean defendibles cuando su violación proceda de

⁷⁹ Genaro Góngora Pimentel *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*; 6ª ed., México, Porrúa; 1997, p. 126.

⁸⁰ En México los derechos fundamentales se denominan “garantías individuales” conceptos que no son sinónimos, ya que hay razones históricas y teóricas que explican su denominación, las cuales pueden consultarse entre otros, en Ariel Alberto Rojas Caballero, *Las Garantías Individuales en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2003, pp.45 y ss. No obstante, el objeto de las garantías individuales recae sobre derechos fundamentales, así Jorge Carpizo, en *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México; 1999, p. 485, nos indica que la garantía individual es la medida (idea individualizada y concreta) en que la Constitución protege el derecho humano (idea general y abstracta). Por otra parte, caben aclarar dos cuestiones, la primera es respecto a que no debe confundirse el término garantías individuales con el de garantías constitucionales, las cuales corresponden a los mecanismos procedimentales que la Constitución establece para su defensa y la segunda, con relación a que no todas las garantías individuales contemplan todos los derechos fundamentales tutelados por la Constitución, basta con señalar a las garantías sociales del trabajo. Habiendo hecho la aclaración precedente en lo sucesivo se utilizarán indistintamente.

⁸¹ Basta con leer por ejemplo el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ver quiénes son los destinatarios (ascendientes, Tutores y custodios) de los derechos de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento de su desarrollo personal. Respecto a las garantías individuales y derechos fundamentales oponibles a terceros, se abundará en el siguiente capítulo.

actos de los poderes públicos y no se pueda ejercitar esa defensa si la lesión de los mismos bienes jurídicos la realiza un particular?”⁸²

En principio se debe comenzar por reconocer que la titularidad de los derechos fundamentales no depende de sus destinatarios⁸³ por lo que aceptar la ambivalencia de estos derechos, resulta el presupuesto lógico para la acción judicial de amparo.⁸⁴

No obstante, en nuestro país, la tendencia ha sido distinta, ya que para que la eficacia frente a los particulares de algunas garantías individuales exista, tiene que mediar la acción del legislador, es decir, han gozado a veces de una eficacia mediata pero no directa, así por ejemplo el Código Penal Federal en el artículo 364 (reformado en los años de 1996 y 2006) sancionaba el delito de violación a las garantías individuales por parte de particulares quedando vigente solo los delitos de violación de la libertad (física y de trabajo), lo cual pone de manifiesto que no ha habido una vinculación directa de los particulares a los derechos fundamentales, dicho de otra forma, cuando el particular comete una violación de derechos fundamentales, comete el delito no porque su conducta se derive de la Constitución, sino porque se encuentra

⁸²Pedro de Vega García en su escrito “La Eficacia Frente a Particulares de los Derechos Fundamentales (La problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)” contenido en Miguel Carbonell (coordinador) *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*; México; Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Asociación Argentina de Derecho Constitucional y otras, Serie Doctrina Jurídica no.96, 2002, p.690.

⁸³ Respecto a la titularidad y destinatarios, ver en el capítulo anterior. Cabe recordar que no todos los derechos fundamentales son oponibles *erga omnes*, pero muchos de ellos sí, lo cual debe analizarse en cada caso en concreto.

⁸⁴ Así, Juan María Bilbao Ubillos en *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares. Análisis...op.cit.*, p. 223, explica que “cuando el Tribunal estima que se ha producido una violación del derecho fundamental, lo que está haciendo propiamente es reconocer a favor del sujeto la titularidad del derecho fundamental violado” y cita a X. Piñat “El reconocimiento del derecho es siempre el presupuesto, el *-prius* lógico- que precede a la decisión sobre el otorgamiento del amparo solicitado.”

tipificada en una ley, la cual emana de la obligación para el legislador como poder público, que en cumplimiento de esa obligación la hace vinculante a los particulares, pero si el legislador no establece el tipo, no habría delito o violación a derechos fundamentales, lo cual supone la mediación legislativa (siempre aconsejable).

Contrario a lo anterior, la protección legal no implica que se deba excluir a la protección constitucional tal y como se encuentra hoy regulado con respecto a la autoridad en el artículo 215 del Código Penal Federal, que sanciona el abuso de autoridad y no por ello deja de proceder el amparo en contra de dichas autoridades.

He dicho que es inexcusable la revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del concepto de autoridad a fin de contar con la protección constitucional del amparo en contra de los actos de los particulares que vulneren los derechos fundamentales. Entonces, ¿qué ha entendido nuestro máximo tribunal por autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo?

II. 1. Evolución del concepto tradicional de autoridad

Durante décadas, rigió como criterio para garantizar la protección de los derechos fundamentales la idea de que el concepto de autoridad para efectos del amparo comprendía a “todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad

material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen."⁸⁵

Este criterio que en su momento y de acuerdo al primer caso que resolvió⁸⁶, tuvo el valor de “dar prioridad a la naturaleza del acto sin importar el carácter formal de quien lo emitió,”⁸⁷ lamentablemente se aplicó a todos los casos hasta llegar al punto que la disposición de la fuerza pública, constituyera el elemento sustancial del concepto de autoridad, quedando fuera de esta concepción otras autoridades, tales como las de la Administración Pública Paraestatal.

En el año de 1997, se interrumpió la jurisprudencia⁸⁸ por la tesis jurisprudencial del Pleno Tesis: P. XXVII/97⁸⁹, que explica que como las atribuciones del Estado Mexicano, se han incrementado, la administración paraestatal escapaba al concepto tradicional de autoridad ya que no podía disponer de la fuerza pública y en cambio sí podía dejar indefensos a los gobernados, ya que “...con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o

⁸⁵ Publicado en la página 519 del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1988, Segunda Parte, cuyo rubro es: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO."

⁸⁶ El caso de Marcolfo F. Torres. comentado en Arturo Zaldivar Lelo de la Rea; en *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, 2da. Ed., México, Porrúa-UNAM, pp.65 y ss.

⁸⁷ Ídem p. 77.

⁸⁸ El ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, afirma que no constituía jurisprudencia, debido a cuestiones de carácter formal, por no haberse seguido cinco ejecutorias seguidas en el mismo sentido, y por razones de carácter material, ya que las interpretaciones que se hicieron eran de distintas leyes de Amparo la de 1919 y la de 1936. Véase en su libro *Introducción...* op. cit., pp. 254 y ss.

⁸⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo: V, febrero de 1997 Tesis: P. XXVII/97 Página: 118, cuyo rubro es "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.

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. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello... debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo...”⁹⁰

A su vez la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la tesis aislada 2a. CCIV/2001, explica las notas distintivas del concepto de actos de autoridad, siendo tales:

- “a) la existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular;
- b) que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad;
- c) que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y,
- d) que para emitir esos actos no requiera de acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.”⁹¹

⁹⁰ Ídem

⁹¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XIV, Noviembre de 2001, Tesis 2a. CCIV/2001, p. 39.

Sin embargo, la procedencia del amparo en contra de los diversos organismos de la Administración Pública Paraestatal, no resuelve hasta ahora el ámbito protector deseado de los derechos fundamentales ya que deja fuera a las autoridades de hecho, porque el acto debe tener su base en la ley y constituir una facultad administrativa.

En efecto, la base de los avances en diversos criterios del Poder Judicial Federal extendiendo la legitimidad pasiva dentro del juicio de amparo como por ejemplo a Universidades Autónomas⁹², a la Confederación Deportiva Mexicana⁹³ a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico⁹⁴ a la Procuraduría Federal del Consumidor⁹⁵ ha sido siempre la ley.

El ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, al advertir que del actual concepto de autoridad quedan fuera las autoridades de hecho, propone que sea “autoridad en el amparo el funcionario, empleado u órgano del Estado que afecte la esfera de los particulares al realizar una “función pública”, independientemente de que esté autorizado o no por una norma”⁹⁶

En esta propuesta, seguimos dependiendo del carácter público de autoridad, o sea de la cualidad del sujeto, pero no del objeto de la violación.

⁹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XVII, Mayo de 2003, Tesis VIII.4o.1 A, p. 1287.

⁹³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XVII, Abril de 2003, Tesis VII.17o. A213A, p. 1066.

⁹⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XIV, Noviembre de 2001, Tesis 2a. J.56/2001, p. 31.

⁹⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XIV, Octubre de 2001, Tesis 2ª /J. 49/2001, p. 426.

⁹⁶ En su libro *Introducción ...op. cit.*, p. 271.

II.2. Ampliación y proyección del concepto de autoridad

El criterio del concepto de autoridad para efectos de la procedencia del amparo, debe cumplir con las exigencias necesarias para la tutela plena y restitución del goce y ejercicio de los derechos fundamentales violentados, con independencia del agresor porque cualquier persona-autoritaria puede emitir actos de manera unilateral y obligatoria por los cuales crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica de las personas.

Por consiguiente, ¿qué características debería tener la autoridad para efectos de la procedencia del juicio de Amparo?

La palabra autoridad significa dentro del lenguaje ordinario: “estima, ascendencia, influencia, fuerza o poder de algo o de alguno”, “prerrogativa, potestad”, “facultad...”,⁹⁷ por lo que se insiste, con o sin investidura pública se pueden llegar a realizar verdaderos actos de autoridad que afecten la esfera legal de los particulares dejándolos en un completo estado de indefensión.⁹⁸

⁹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. I, 2da. Ed., México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2004; p.452.

⁹⁸ “El concepto de autoridad ha evolucionado en los ordenamientos contemporáneos, inclusive en los latinoamericanos, en los cuales se ha ampliado de manera sustancial, ya que distingue entre la autoridad pública en sentido propio y la autoridad para efectos de la tutela de los instrumentos jurídicos protectores de los gobernados, similares o equivalentes a nuestro juicio de amparo, inclusive con la posibilidad de incluir dentro de esta noción de autoridad a sectores sociales en situación de preeminencia, que en la compleja sociedad grupal de nuestra época pueden afectar, inclusive con mayor intensidad que algunas autoridades públicas en sentido propio la esfera jurídica de los gobernados” Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “El Derecho de Amparo en México” en la obra coordinada por ellos mismos *Derecho de Amparo en el Mundo*, México; 3ª ed., Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 2006,p. 513.

De igual modo, se puede entender a los actos de autoridad, en dos sentidos, en el sentido formal, esto es por la cualidad del sujeto quien lo realiza, cualidad de funcionario público y, en sentido material, por la naturaleza del acto, independientemente de quien lo emite⁹⁹.

En el proyecto final de la Nueva Ley de Amparo se propone en el artículo IV, fracción II que será autoridad para efectos del amparo: "...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 u obligatoria; u omite el acto que de realizarse, crearía, modificaría, extinguiría dichas situaciones jurídicas,"¹⁰⁰ con lo que se atendería a la naturaleza propia del acto, por encima de quien lo emite.

Este concepto, representaría un avance jurídico, del cual resalta una circunstancia que deberá tomarse en cuenta: El sujeto que emite el acto debe encontrarse en un estado de superioridad real frente a otro, lo que supone probar la condición subjetiva de la capacidad de una persona o corporación para emitir actos de un modo unilateral y obligatorio a otro y de éste el estado de subordinación o indefensión en el que se encuentra,¹⁰¹ por lo que los jueces tendrán que determinar en cada caso concreto la naturaleza material del acto, a fin de determinar la procedencia del juicio de amparo.

⁹⁹ Arturo Zaldívar Lelo de la Rea, en *Hacia...ob.cit.*, p. 78, distingue lo que debe entenderse por autoridad y autoridad para efectos del amparo. "La autoridad como tal es lo que entendemos por autoridad en derecho constitucional; por el contrario, una autoridad para efectos del amparo es alguien que emite un acto con las características de unilateralidad y obligatoriedad...sin que necesariamente se trate de un servidor público."

¹⁰⁰ Héctor Fix Zamudio en la presentación del libro de Arturo Zaldívar Lelo de la Rea; *Hacia...op.cit.*, p. XIII.

¹⁰¹ Tal y como lo proponía la tesis de Lombardi, comentada en el capítulo anterior.

Ahora bien, por no haberse aprobado a la fecha la Nueva Ley de Amparo por los legisladores, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la responsable de seguir ampliando la noción de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo, atendiendo al caso concreto que se le presente y la naturaleza del derecho violado a fin de que se incluyan en el concepto de autoridad para efectos del amparo a toda persona o corporación que tenga un poder de decisión frente a otros a los cuales afecta su esfera jurídica creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria.¹⁰²

De lo contrario, se debe seguir buscando el modo de vincular a la autoridad por permitir la violación de los derechos fundamentales de particulares, lo que en el derecho comparado se conoce como “inacción administrativa”, ya que es cierto que muchas autoridades dejan que los particulares se conviertan en verdaderos poderes, con la ley o al margen de ésta y no hacen nada para sancionarlos cometiendo violaciones continuas a los derechos fundamentales.

En el país, lejos de buscar la inacción administrativa, en la práctica se ha buscado vincular a la autoridad ejerciendo algunos derechos, a efecto de que la misma realice u omita un acto y así en contra de éste último oponer la acción de amparo, vía directa frente a la autoridad e indirecta frente al particular. Ejemplo de ello fue el repetido caso en el que los particulares para protegerse contra el buró de crédito (Institución formada por empresas privadas que manejan la información crediticia), vinculaba a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios del Servicios Financieros

¹⁰² Esta idea la desarrolla Arturo Zaldívar Lelo de la Rea en *Hacia...* op. cit., p.77.

(Organismo Público Descentralizado), mediante el ejercicio del derecho de petición, lo cual suponía “poner en marcha la maquinaria estatal”, con un costo de tiempo, trabajo y dinero, tanto para el Estado como para los particulares.

Con lo expresado en el presente no se trata de colmar de asuntos a los Tribunales, sino más bien de anteponer los derechos fundamentales por encima de los poderes, sobre todo cuando la legislación no dice nada o dice muy poco,¹⁰³ ya que “el valor real de los derechos, su eficacia vinculante, se mide precisamente por la extensión e idoneidad de sus garantías y no por la mayor o menor solemnidad con que se proclaman.”¹⁰⁴

III. El Ilícito Constitucional

Como se expuso en el capítulo anterior, la *Drittwirkung*, se fue instrumentando en los Tribunales en sus dos vertientes: la procesal, en cuanto a la admisión del amparo respecto a violaciones de derechos fundamentales cometidas por particulares y la sustancial, con respecto a la eficacia o aplicación de estos derechos en las relaciones horizontales.

México no ha sido la excepción de la procedencia del juicio de amparo (Indirecta) en contra de violaciones por parte de los particulares de derechos fundamentales (eficacia

¹⁰³ Por ejemplo: una cuestión de contaminación-salud provocada por una empresa, puede alcanzar solamente una multa, pero no por ello se restituye el pleno goce de la garantía violada.

¹⁰⁴ Juan María Bilbao Ubillos *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Madrid, CEPC-BOE, 1997.p. 40.

inmediata), con el establecimiento del concepto de ilícito constitucional acuñado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abriendo con ello las puertas a la *Unmittelbare Drittwirkung*.

Así, la sentencia de amparo en revisión número 2/2000 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia confirmó una sentencia de amparo del Juez de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales del Estado de México, debido a la violación de una garantía constitucional por un particular en un juicio de divorcio necesario (específicamente el artículo 16 Constitucional en cuanto al derecho fundamental de la privacidad en las comunicaciones), y ha dado inicio a la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Para instaurar el concepto de ilícito Constitucional, en la propia sentencia se establece lo que por razón de su importancia en su parte conducente copio:

“... El ilícito constitucional existe ante la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por la Constitución.

Para determinar si los particulares pueden cometer un ilícito constitucional, debe dilucidarse, en primer término, el sentido normativo del contenido constitucional, es decir, si del texto de la norma constitucional se desprenden principios universales dirigidos tanto a las autoridades como a particulares.

Así para fines ilustrativos, en los artículos 2º, 4º, 27 y 31 constitucionales, encontramos disposiciones que imponen un deber de hacer o no hacer a los particulares...son mandatos constitucionales cuyos destinatarios no son las autoridades.

Lo expresado hasta aquí nos lleva a considerar que el ilícito constitucional entraña una violación de un mandato constitucional, el cual puede ser o no una garantía,

pues si bien se admite como garantía la libertad y por ello se prohíbe la esclavitud, el contribuir para los gastos públicos no entraña garantía alguna, como tampoco lo es la obligación de los padres de enviar sus hijos a la escuela; por tanto, toda violación a las garantías implica un ilícito constitucional pero no todo ilícito constitucional implica violación de garantías.

Por consiguiente, los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente.

Con motivo de lo anterior, podemos afirmar que cuando un particular realiza la intervención de alguna comunicación privada, la misma entraña una ilicitud constitucional, toda vez que la primera parte del párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución Federal establece como principio universal que **“Las comunicaciones privadas son inviolables...”**, lo que implica que ni la autoridad ni los particulares pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral.”¹⁰⁵

Del análisis de la sentencia se desprende que para construir este criterio la Segunda Sala primero advirtió si el derecho violado (privacidad en las comunicaciones) era oponible o no a los particulares y siguiendo el procedimiento de *Niepperdey*, una vez confirmada su aplicación a este tipo de relaciones, le otorgó una eficacia inmediata al derecho, sin importar la igualdad en la relación en que se encontraban los contendientes dentro del juicio.

El asunto fue admitido por provenir de una sentencia dictada en audiencia constitucional de un juicio de garantías en el cual el juez de Distrito realizó una

¹⁰⁵ Sentencia que resuelve AR 2/2000 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 71 y 72.

interpretación directa del artículo 16 constitucional, por lo que la Segunda Sala deja intocado el tema de la procedencia del amparo en contra de actos de particulares que vulneren los derechos fundamentales aún y cuando admite de manera expresa que éstos pueden vulnerarlas.

En efecto, de la sentencia transcrita, resulta claro que los particulares quedan vinculados a la Constitución, “toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente”¹⁰⁶, sin especificar de modo alguno cuales son estos medios de defensa, dejando en términos generales a la legislación ordinaria la reparación del daño que se pudiera llegar a dar como lo establece posteriormente, al elaborar una de las tesis producto de la sentencia¹⁰⁷, que indica: “...la infracción de los gobernados... conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria

¹⁰⁶ Ídem., p.72.

¹⁰⁷ De este expediente, se formularon dos tesis aisladas que no constituyen jurisprudencia obligatoria, de conformidad con el séptimo párrafo del artículo 94 Constitucional, en concordancia con los artículos 192-197 B de la Ley de Amparo y el 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Dichas tesis pueden consultarse en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 2da. Sala, Tomo: XII, diciembre de 2000. Tesis: 2a. CLX/2000 y CLXI/2000 Páginas: 428 y 429., cuyos rubros son: COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVIOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE y COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVIOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, respectivamente.

correspondiente¹⁰⁸, lo cual hace que quede incompleta la protección constitucional en contra de la comisión de un ilícito constitucional.

Cabe aclarar que si bien, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de la violación cometida por el quejoso vía indirecta, tal situación no está en conflicto, como lo precisé en el capítulo anterior, con que se haya introducido la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares¹⁰⁹.

Igualmente, la Segunda Sala tampoco manifiesta las consecuencias de la convalidación por parte del juez del ilícito constitucional por lo que no asumió postura alguna respecto a lo que se conoce en derecho comparado como asunción judicial¹¹⁰, esto es, si el juez hubiese cometido la violación constitucional al momento de convalidar el acto (el ilícito constitucional cometido por el quejoso), ya que simplemente señaló que de haber admitido la prueba contraria a derecho se convalidaría un hecho que en sí mismo es ilícito.

¹⁰⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 2da. Sala, Tomo: XII, diciembre de 2000. Tesis: 2a. CLXI/2000, p. 429.

¹⁰⁹ Al respecto, debo insistir que no se debe confundir el problema procesal con el sustancial que es una "...tendencia muy extendida mezclar (y a identificar incluso) el problema estrictamente procesal del ámbito objetivo, de la legitimación pasiva más concretamente, del recurso de amparo constitucional con el problema sustantivo de la operatividad de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado." Juan María Bilbao Ubillos, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales...*op.cit., p.78. Sin embargo, es necesaria la protección constitucional (del amparo) cuando hay una relación de subordinación entre dos particulares.

¹¹⁰ Una exposición detallada de la doctrina de la asunción judicial, asumida por el Tribunal Español, para efectos de ampliar la competencia en el amparo, se encuentra en Juan María Bilbao Ubillos, *La Eficacia...*op.cit.,pp. 138 y ss.

Asimismo, la Segunda Sala en su sentencia, deja claro el deber de protección a cargo del juez para que en los juicios de los que conozca no se cometan ilícitos constitucionales, pero de cierto modo se fundamenta en la Ley.

Efectivamente, al desestimar el argumento del quejoso en cuanto a la admisión de la prueba (grabación telefónica), la Segunda Sala estableció que “toda vez que se obtuvo mediante la intervención de una comunicación privada fuera de los casos y requisitos que fija la Constitución, conducta que entraña un ilícito constitucional, trae como consecuencia que no pueda ser admitida y valorada como prueba por la autoridad, porque al haberse obtenido de esa manera no es admisible en términos de la disposición ordinaria adjetiva que impide la admisión de pruebas contrarias a derecho, pues de lo contrario se convalidaría un hecho que en sí mismo es ilícito”¹¹¹

Aunque de ésta lectura de la Sentencia se puede observar que fundamenta la obligación del juez en una disposición del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, relativa a la prohibición de admitir pruebas contrarias a derecho (aplicando la propuesta de *Dürig*), en el resultado otorgó efectos inmediatos al derecho fundamental vulnerado, tal y como lo advertía Robert Alexy.

En consecuencia, la importancia de esta sentencia radica en que, con el concepto de ilícito constitucional, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación da alcance normativo no solo a los derechos fundamentales sino a todo el texto constitucional, por lo que ahora cabe preguntarse si ¿Se abre el camino a los jueces de

¹¹¹ Sentencia pág. 77.

primera instancia (locales) a tomar en cuenta el texto Constitucional para emitir sus resoluciones? Y si fuese así ¿por qué fundamenta el actuar del juez en una norma legal adjetiva y no en el propio texto constitucional -en específico en el numeral 133-?

A mi juicio, era momento de turnar al Pleno de la Corte el asunto a fin de perfeccionar los conceptos de ilícito constitucional y de deber de protección de los jueces, sin embargo deja incompletos dichos conceptos aunque siembra la posibilidad de la *Drittwirkung* en nuestro país, al menos por lo que respecta al Poder Judicial Federal, ya que los jueces locales ni aplican la Constitución, ni pueden interpretar conforme a la misma, en razón al llamado “indebido monopolio” del control constitucional que realiza el Poder Judicial Federal, quedando las resoluciones de las relaciones horizontales en manos de la ley, pero privadas de un control *iusfundamental*, lo cual se tratará en el apartado quinto del presente capítulo.

IV. Opinión Consultiva 18/03 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Otro avance que considero digno de análisis en relación al tema que nos ocupa es la resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 18/2003, solicitada por México en relación a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, por reconocerse expresamente la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares¹¹².

¹¹² Coincidiendo con el Juez Hernán Salgado Pesantes en su voto concurrente dentro de dicha opinión, el punto de trascendencia está en la eficacia de los derechos humanos frente a terceros en una concepción horizontal.

Es trascendental señalar que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen un “elevado valor moral y jurídico, que no es posible desconocer. Inclusive se ha considerado que esas opiniones poseen un valor vinculante,”¹¹³ tanto por la autoridad del órgano que las emite como por la puntualización que realiza en cuanto al alcance del derecho internacional contemporáneo porque como lo ha establecido la propia Corte Interamericana en diversas consultas constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales de los Estados americanos referentes a la protección de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso¹¹⁴.

También, las opiniones emitidas por los órganos internacionales poseen notable trascendencia y contribuyen a generar – o a recibir- una *opinio iuris* internacional y a establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de conflictos y la solución de controversias.¹¹⁵

Es más, se ha reconocido la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de implantar una cultura jurisprudencial de los derechos “que no sólo aporta categorías jurídicas e interpretativas sino que, incluso, en ocasiones abre

¹¹³ Sergio García Ramírez *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm.106, 2002, p.91.

¹¹⁴ Como en la OC-1/82, párrafo 25.

¹¹⁵ Sergio García Ramírez, en el estudio introductorio de *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, p. 11.

vías para hacer efectiva la protección de derechos que desde el ordenamiento interno sería muy difícil si no imposible transitar”¹¹⁶

Debido a la importancia de la opinión consultiva 18/03 copio en su parte conducente lo que es del tenor literal siguiente:

“140. En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares...”

“146. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores y el Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

147. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su

¹¹⁶ Pablo Pérez Tremps, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 67

ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.”

En la misma resolución, se comentan los casos que con anterioridad había resuelto en relación con la aplicación de los efectos de la Convención Americana relacionados con terceros, señalando al efecto que:

“...En principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”¹¹⁷

¹¹⁷ En el Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 172; y cfr. Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 181, 182 y 187. El Caso Velásquez Rodríguez, fue resuelto a partir de la interpretación del artículo 1° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La misma resolución, reseña que la Corte ha ordenado, a través de medidas provisionales, la protección de miembros de comunidades y de personas que les prestan servicios, por actos de amenazas de muerte y daños a su integridad personal presuntamente causados por el Estado y terceros¹¹⁸. Además, en otra oportunidad ordenó la protección de las personas privadas de libertad en una cárcel, ante las muertes y amenazas que ocurrían en el interior de la misma, muchas de las cuales presuntamente fueron perpetradas por los propios reclusos¹¹⁹.

Finalmente, la Corte nos expone como el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican los derechos fundamentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos además, cuando resuelve, apunta y cita resoluciones de otros organismos internacionales, como en la Corte Europea de Derechos Humanos la cual reconoció la aplicabilidad del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a las relaciones inter-individuales¹²⁰ y el caso en que dicha Corte consideró que existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada

¹¹⁸ Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002. Serie E No. 3; y Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 6 de marzo de 2003.

¹¹⁹ Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002.

¹²⁰ Eur. Court H.R., Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom, (Merits) Judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, paras. 48 to 65.

inclusive en las relaciones entre individuos.¹²¹ También en las consideraciones realizadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual consideró que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los miembros de minorías contra las agresiones de particulares.

Entonces, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido a través de sus resoluciones, tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, esto es, la oposición de los mismos *erga omnes*, pero cabe advertir que en estas resoluciones (opiniones y sentencias), el Estado siempre será el responsable, por no adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas frente a las violaciones de los derechos fundamentales por particulares¹²².

La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, no se queda a nivel teórico o académico, ya que tanto la Convención como los alcances que le ha dado la Corte Interamericana, forma parte del Derecho Interno, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución y de su interpretación por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual establece que jerárquicamente se encuentra por encima de las

¹²¹ Eur. Court H.R., Case of X and Y v. The Netherlands, (Merits) Judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, para. 23.

¹²² Respecto de la legitimidad pasiva en los casos contenciosos de la Corte, solo pueden ser partes el Estado o la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Para mayor abundamiento ver en Héctor Fix Zamudio, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos" en *Revista Latinoamericana de Derecho*; año 1-núm. 1 Enero-Junio de 2004, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Rubinzal editores, 2003. pp. 141 y sigs. También, en relación a la responsabilidad internacional de los particulares en las violaciones a los derechos fundamentales puede consultarse en Juan Pablo Hinestrosa Vélez, *Introducción a la Responsabilidad Internacional de los Particulares en las Violaciones a los Derechos Humanos*, Bogotá; Universidad Externado de Colombia, 2005.

Leyes Federales,¹²³ lo cual nos lleva necesariamente a la posibilidad de que los jueces mexicanos resuelvan sus asuntos de conformidad con la misma, ampliando así la protección de los derechos fundamentales de las personas en nuestro país.¹²⁴

Ante todo, es necesario considerar a los Derechos Humanos tanto los reconocidos por los Estados en sus Constituciones, como los establecidos en diversos instrumentos internacionales como fuente de derechos y de obligaciones para todos, tanto para los poderes del Estado como para los ciudadanos, por lo tanto, tienen imperio para regir las relaciones entre los órganos de poder y los particulares, entre los órganos de poder entre sí y entre un particular y otro, como se ha venido sosteniendo a lo largo del presente escrito.

Por otra parte, las disposiciones la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 25, relativo a la protección judicial, en concordancia con el artículo segundo, establece el deber de los Estados Partes de la Convención¹²⁵ de

¹²³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. X, noviembre de 1999, PLXXVII/99, p.16, de rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Aun en el caso de que esta tesis no es obligatoria debido a que no ha constituido jurisprudencia, si puso fin a la anterior interpretación de la Suprema Corte, de rubro "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA" en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. X, diciembre de 1992, P. C/92, p.27. Así en México dicha Convención no tiene la Jerarquía de Ley Fundamental, se coloca en rango de ley interna superior a las Leyes Federales, no obstante, resulta deseable que los Tratados sobre derechos humanos, tuvieran el rango Constitucional, como en Argentina.

¹²⁴ Debido a que "en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las Entidades Federativa, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado" Carlos M. Ayala Corao, *La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a los derechos humanos y sus consecuencias*, México, FUNDAp -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2003, p. 59

¹²⁵ México forma parte del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos y en el año de 1981 firma la Convención Interamericana de Derechos Humanos y reconoce la

adoptar disposiciones de derecho interno, (con arreglo a sus procedimientos Constitucionales y las disposiciones de la Convención) en las que se incluyan las medidas necesarias legislativas o de otro carácter para garantizar los derechos y libertades de todas las personas y relacionados con el artículo primero el cual dispone la obligación y el compromiso de los Estados partes de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos a toda persona, nos llevan a la protección nacional e internacional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, por los siguientes motivos:

a) El texto del artículo 25 dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.”, es decir, el recurso de amparo (aunque puede tener otra denominación) debe proteger judicialmente a los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, frente a cualquier persona, ya que agrega el supuesto de violación cometida por las autoridades de los Estados a la cometida por cualquier otra persona por lo que la protección judicial deberá darse respecto de las violaciones cometidas tanto por cualquier persona (sea física o moral) como por cualquier autoridad del Estado, en cumplimiento o no de órdenes.

competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1998. Eduardo Ferrer Mac-Gregor; *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, FUNDAp, México; 2002, p.142.

En este sentido, se confirma lo que se ha sostenido respecto a la necesidad de tutelar los derechos fundamentales de las personas, con independencia de la cualidad del sujeto que los llegase a violentar.

b) Como el artículo 25 es directamente aplicable en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes, México tiene el compromiso y la obligación de desarrollar las posibilidades del recurso y de conformidad con el artículo segundo de la citada Convención, deberá “adoptar las medidas legislativas y de cualquier otro carácter” a fin de que se garanticen los derechos fundamentales.

Aquí la Convención abre la posibilidad de que la adopción del recurso para proteger los derechos frente a particulares no solo sea vía legislativa sino también pueden adoptarse medidas de carácter judicial: vía sentencia o jurisprudencia (como se inicia en derecho comparado); o de carácter constitucional, (como por ejemplo en Colombia), como nos sugieren los participantes de la mesa número 1 en su quinta conclusión del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en México, los cuales propugnaron para qué se crearan mecanismos de defensa ante actos de particulares que puedan vulnerar los derechos fundamentales¹²⁶.

¹²⁶ Raúl Márquez Romero, *Conclusiones y Relatorías del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie Ensayos Jurídicos, Núm. 9, 2002, p.16. Por otra parte, la vía judicial para el desarrollo de la problemática en cuestión, es de vital importancia, debido a que solo haciendo operativas las normas constitucionales, esto es, aplicando toda su fuerza normativa, en materia de derechos fundamentales, es como se puede dar una tutela real y efectiva de los derechos, en esto la interpretación que los jueces realicen tendrá mucho o todo que ver en la efectividad de las normas de derechos fundamentales, en la que tendrán que velar siempre por el principio pro-homine, aplicando la norma que más favorezca a la víctima de la violación de derechos humanos, junto con todos los principios de interpretación de las normas constitucionales (primeramente desarrollados en 1961 en Alemania en un Congreso de Profesores de Derecho del Estado, pero que se han convertido en íconos de la interpretación como lo señala Meter

c) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, vía sentencia puede “obligar” a los Estados Partes sometidos a su jurisdicción (entre ellos México,) a ampliar sus instrumentos de defensa de los derechos humanos hacia las relaciones entre particulares.

La obligación de garantizar con un recurso efectivo, sencillo y breve, es directamente aplicable en el ordenamiento jurídico de los Estados partes. “La evolución del derecho internacional de los derechos humanos- especialmente en el ámbito americano-, ha configurado la consagración y reconocimiento de un “derecho humano al amparo” que tiene toda persona, a fin de obtener la protección o tutela judicial de sus derechos, o sea un derecho-garantía. Este derecho constituye un estándar mínimo común, para los estados partes.”...¹²⁷

En suma, los derechos humanos deben protegerse judicialmente no solo frente al Estado, sino también frente a particulares, siempre teniendo presentes los tratados de

Häberle, en “Métodos y Principios de la Interpretación Constitucional” (trad. Héctor Fix Fierro), en Eduardo Ferrer MacGregor (coordinador) *Derecho Procesal Constitucional...op.cit.*, p. 3477. Estos principios han sido estudiados por autores de la talla de Hesse, Zipellius, Häberle, etc. Tales principios por ejemplo; De unidad Constitucional; Interpretación conforme, de fuerza normativa de la constitución, etc., a fin de dar máxima eficacia a las normas constitucionales sobre derechos humanos y tomando en consideración lo que es favorable al Derecho Internacional y a los Derechos Humanos, utilizando principalmente, la hermenéutica común Iberoamericana.

¹²⁷ Pizzolo Calogero, “Mecanismos de Protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho Interno de los Países Miembros. El Caso Argentino”; en Ricardo Méndez Silva (coordinador), *Derecho Internacional... op. cit.*, p. 506. Por su parte, Carlos Ayala Corao, en *La Jerarquía Constitucional...op.cit.*, p. 142, nos indica que “...la obligación de garantía y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano (arts. 1º,2º,8º y 25, C.A.) exige por parte de los Estados el desarrollo efectivo de acciones y recursos judiciales breves y sencillos, para la protección de todos los derechos consagrados en la Convención Americana.”

derecho internacional asumidos por los gobiernos de los países, ya que con ello se amplía la protección a los mismos.¹²⁸

Por eso, resulta una necesidad imperiosa tomar en cuenta los instrumentos internacionales¹²⁹ así como la jurisprudencia de las diversas Cortes Internacionales¹³⁰, para otorgar la eficacia inexcusable a los derechos fundamentales, sobre todo en aquellos casos donde la Constitución no consagra algunos derechos, o en los casos en que la legislación interna no dice nada o dice muy poco, y más aún, en el caso que de aplicarse el derecho interno se sigan cometiendo violaciones a los derechos humanos.

¹²⁸ Un ejemplo ilustrativo de ello, podría ser el derecho de rectificación o respuesta, dispuesto en el artículo 14 de la citada Convención, mediante el cual una persona afectada por informes dichos en los medios de difusión dirigidos al público en general, tiene derecho a efectuar su rectificación por el mismo medio, derecho que nuestra Constitución no contenía, hasta la modificación constitucional del artículo sexto, publicada el 13 de noviembre de 2007, y tomando en consideración que ese derecho tiene como principal destinatario a empresas de comunicación (en México la mayoría son privadas), confirmamos que la protección de los derechos fundamentales también debe darse frente a terceros.

¹²⁹ Respecto a los sistemas Internacionales de los que México es parte, puede consultarse en José Luis Caballero Ochoa en su escrito "México y la Protección a los Derechos Humanos", contenido en Ricardo Méndez Silva (coordinador), *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 611 y ss.

¹³⁰ El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana, "...no solo promueve una mayor protección de la dignidad humana en nuestro país...sino que tiene una mayor trascendencia al vincular a todas las autoridades mexicanas...a la observancia de la jurisprudencia de ese tribunal internacional, lo que por su constancia y carácter inmediato daría lugar a una defensa más eficaz de los derechos fundamentales." Rubén Sánchez Gil *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre contenido y validez del derecho ordinario*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006, pp. 60 y 61.

V. ¿La *Drittwirkung* en el Derecho Mexicano?

Como se ha visto, a nivel nacional como internacional, al derecho mexicano vía judicial se ha incorporado la *Drittwirkung*, con matices propios, para iniciar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales.

Aún y cuando en nuestro país se mantiene la idea de que la tutela de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se realiza a través de la legislación ordinaria (eficacia mediata) y que el juez ordinario solo puede aplicar las leyes y no la Constitución en la resolución de conflictos¹³¹, con el concepto de ilícito constitucional (omisión de los actos ordenados o ejecución de los prohibidos por la Constitución), se está considerando a los preceptos constitucionales verdaderas normas capaces de regir también éste tipo de relaciones, lo cual es el presupuesto necesario para la *Drittwirkung*, como se expuso en el capítulo anterior.

Si bien, con el concepto de ilícito constitucional, se ha dado el paso decisivo para el comienzo de la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a terceros, no obstante como señalé anteriormente han quedado cuestiones pendientes de resolver:

¹³¹ En este punto coincido con Rubén Sánchez Gil, en *Constitucionalización...op.cit.*, p 73, cuando se refiere a la constitucionalización del ordenamiento jurídico (esto es, en una de sus facetas que los tribunales tiendan a utilizar más argumentos de carácter constitucional en sus decisiones) al señalar "... que no es tarea fácil en México y principalmente se enfrenta a la inercia, aún imperante en diversos ámbitos jurídicos de nuestro país (judicatura, abogacía, academia, etc.), y requiere dejar de lado rígidas concepciones jurídicas que han imperado en México...Especialmente, se necesita un cambio de mentalidad en los juristas mexicanos, que los haga analizar todo fenómeno jurídico con los ojos del constituyente y no del legislador."

La primera de ellas, en el aspecto procesal, al no señalarse cuáles son los medios de defensa para la restitución de un ilícito constitucional cometido por un particular, deja inconclusa la vía de protección.

Ahora bien, aun y cuando en el amparo está latente la posibilidad de ampliar el número de sujetos pasivos para su procedencia,¹³² no contamos con una garantía constitucional en contra de los ilícitos constitucionales cometidos por particulares, es decir, no puede considerarse la violación cometida por un particular antes de acudir al órgano judicial, la cual podría ser la causa de la pretensión del sujeto¹³³, quedando la tutela judicial por vía de amparo susceptible de funcionar solo cuando ocurre una revisión de la sentencia que lesiona los derechos de los particulares.

Contrario a lo anterior, se trata de contar con una vía directa procesal constitucional, en este caso con el amparo, por razón de la importancia de los derechos que se

¹³² Tratado en el punto II.2 del presente capítulo.

¹³³ Esto es, en el caso en que se estableció el concepto de ilícito constitucional, fue la admisión de pruebas en un juicio ordinario civil, pero ¿qué pasa si en un caso hay una intervención no autorizada en las comunicaciones privadas por algún otro motivo?, se juzgaría solo como delito lo cual conllevaría una sanción al delincuente, pero no la restitución del goce de la garantía violada, ni el impedimento de la continuidad de la vulneración al derecho fundamental o incluso a la conculcación de otros derechos. Pensemos en el caso de que un periodista interviene una comunicación privada para el efecto de escribir un artículo acerca de la persona de cuya comunicación se está interfiriendo. A la larga podría haber una sucesiva violación de garantías, con la publicación del mismo, en el cual se violentaría no solo la privacidad en las comunicaciones, sino la vida privada misma, lo cual por más sanciones penales que pudiese recibir el periodista, quedaría en la opinión pública hechos privados, lo que sería imposible de reparar, sin restitución alguna de la garantía violada.

protegen en dicho juicio de garantías, es decir, de los derechos fundamentales los cuales son constitucionales y no solamente legales.¹³⁴

La segunda cuestión a resolver es un asunto de competencias para la aplicación de las normas constitucionales en las relaciones horizontales, ya que en México los jueces locales están imposibilitados a resolver sus asuntos conforme a la Constitución, quedando en manos del Poder Judicial Federal el control jurisdiccional de la Carta Magna.

Entonces, ¿cómo puede el juez local al advertir un ilícito constitucional por parte de un particular (o específicamente una violación a los derechos fundamentales) no convalidar el hecho ilícito al momento de emitir sus sentencias, si lo único que puede aplicar son las leyes?, en otras palabras, ¿cómo puede encargarse de dilucidar el sentido normativo del contenido constitucional a fin de no confirmar los actos considerados inconstitucionales en las relaciones horizontales?

De conformidad con el análisis de la sentencia AR 2/2000, la primera respuesta sería insertando a los derechos fundamentales en las cláusulas generales de la ley (propuesta de Dürig), pero si la ley no dice nada o más aún, ayuda a cometer los ilícitos constitucionales, consecuentemente, ¿habría que esperar a una revisión de sentencia

¹³⁴ Al respecto nos explica Francisco Balaguer Calderón, que “el reconocimiento constitucional de algún derecho, merece la protección constitucional inmediata independientemente de si el legislador lo ha desarrollado o no ya que no son meros principios programáticos.” En su ensayo “Constitución y Ordenamiento Jurídico”, incluida en Miguel Carbonell (compilador), *Teoría de la Constitución: Ensayos Escogidos* 2da, ed., México; Porrúa –UNAM; 2002, p. 177. Por su parte, Gustavo Zagrebelsky en *El Derecho... op.cit.*, p. 51, apunta que en la Constitución se encuentran los derechos inviolables como “patrimonio jurídico” de sus titulares, independientemente de la ley.

en la cual un tribunal del poder judicial federal competente decidiera sobre la constitucionalidad o no de los actos? La respuesta en este caso tendría que ser negativa, debido a que estaría acotando no solo la eficacia del derecho sino también la eficiencia en el mismo violentando así el artículo 17 Constitucional (respecto al derecho de recibir una justicia pronta) y el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, citado con anterioridad.

Coincido con Riccardo Guastini quien señala que “...en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales...por lo que sus normas ...pueden producir efectos directos y ser aplicados por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia...al menos cuando la controversia no pueda ser resuelta sobre la base de la ley o porque la ley sí ofrece una solución pero tal solución parece injusta.... que la constitución se aplique directamente está relacionada con su supremacía (que las normas se vinculen entre sí y que sea concebida como un conjunto de normas vinculantes para cualquiera) y que el texto constitucional sea interpretado extensivamente...”¹³⁵.

Ahora bien, cabe recordar que en la *Drittwirkung* tal y como fue concebida, la eficacia de los derechos fundamentales debe ser inmediata (sin confundir la eficacia con el tipo de vía procesal – directa o indirecta), lo que implicaría en México, la necesaria modificación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que impide a los jueces locales el conocimiento de cuestiones constitucionales y

¹³⁵ Riccardo Guastini, “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico” (trad. José María Lujambio) en Miguel Carbonel (editor de) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, S.A., Colección Estructuras y Procesos-Serie Derecho; 2003,p. 68.

hacer efectivo el artículo 133 Constitucional, para lograr así el cumplimiento del deber de protección de los jueces de no convalidar los ilícitos constitucionales, por las siguientes razones:

De acuerdo a nuestra Carta Magna el artículo 133¹³⁶, prevé la Supremacía Constitucional y un control difuso de constitucionalidad, con lo cual el juez local (y todos los jueces) están facultados a resolver los asuntos conforme a la Constitución.¹³⁷

No obstante, la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, señalan que; a) el control judicial de la Constitución es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación; para ello comienza explicando la supremacía constitucional (pero únicamente en razón de su jerarquía), y afirma que “si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación”¹³⁸ y, b) que la Constitución no autoriza el control

¹³⁶ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.

¹³⁷ Evidentemente sin excluir a la ley y a los Tratados Internacionales.

¹³⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo: X, Agosto de 1999; Tesis: P./J. 73/99, p. 18.

difuso de constitucionalidad de normas, debido a que considera “que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”¹³⁹

Contrario a los criterios jurisprudenciales vigentes, es indudable que desde el año de 1856¹⁴⁰ en nuestra Carta Magna, se incorpora el control difuso de actos y normas ya que el artículo 133 autoriza a los jueces a aplicar la Constitución, cuando una constitución estatal o ley sea contraria a la Constitución (y por lo mismo a desaplicarlas), por el principio de supremacía constitucional.

Por otro lado, con estas tesis el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dedica a defender sus atribuciones (mismas que no le han sido negadas) pero no resguarda de modo alguno lo que está llamado a defender: la Constitución, limitando

¹³⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo: X, Agosto de 1999; Tesis: P./J. 74/99, p. 5.

¹⁴⁰ Se atribuye a los Estados Unidos de Norteamérica, el surgimiento del control difuso de constitucionalidad (judicial review), como el antecedente más significativo la sentencia dictada en el año de 1803, por el juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, a partir de la cual todos los jueces estadounidenses quedaban facultados a inaplicar la legislación anticonstitucional. Dicho sistema tiene antecedentes en Inglaterra. Ver en Manuel González Oropeza, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, pp. 11 y ss. En 1857, se incorpora el artículo 126 en la Constitución actual 133 (salvo una reforma de 1834 en la que se adicionaron los Tratados Internacionales), en la que “... el constituyente manifestó con claridad de incluir en nuestra ley fundamental una disposición análoga al artículo VI de la Constitución estadounidense” Rubén Sánchez Gil, “El Control Difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P/J 38/2002” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México; Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM; No. 11 julio-diciembre 2004, p. 209.

facultades a los órganos jurisdiccionales y con ello, a las normas constitucionales en lugar de otorgar la máxima fuerza o eficacia jurídica constitucional, como un Tribunal de su naturaleza debiera realizar.

Asimismo, ésta defensa de las atribuciones lleva a nuestro máximo Tribunal a la confusión del control difuso de constitucionalidad, con los procedimientos constitucionales para la defensa de la Constitución como son el juicio de amparo (facultad de los Jueces Federales) y el control abstracto de normas (facultad exclusiva de la Corte), y como consecuencia, a acotar la posibilidad de la eficacia de las normas constitucionales limitando su defensa.

En realidad, siendo indudable la existencia de distintos procedimientos para la jurisdicción constitucional¹⁴¹, esto no está en conflicto con que todos los jueces (de acuerdo a sus competencias) puedan llegar a atender el texto constitucional en los juicios que conozcan dentro de sus propios procedimientos, por lo que la Corte debe volver analizar el principio de Supremacía Constitucional y el control difuso de constitucionalidad, establecido en el artículo 133 de la Constitución, el cual es el

¹⁴¹ “Hoy en día está plenamente aceptado que la vinculación a la Constitución en general y a los derechos fundamentales en particular se predica no solo de la jurisdicción constitucional, sino de cualquier órgano judicial...si tradicionalmente existía una tendencia a identificar al juez constitucional con los Tribunales Constitucionales, en la actualidad la afirmación de la constitución como norma jurídica directamente aplicable impone que cualquier juez o tribunal sea, en cierto sentido, juez constitucional; otra cosa es que el ordenamiento reserve ciertas potestades específicas y, en particular, la capacidad para enjuiciar con efectos generales las leyes a órganos especializados como son los Tribunales constitucionales.” Pablo Pérez Tremps, *Escritos...op.cit.*, p. 116.

fundamento constitucional tanto para la validez de las leyes como para la aplicación directa de las normas de la Constitución por todos los jueces¹⁴².

Con lo expuesto, no se pretende negar los problemas prácticos que conlleva la aplicación del texto constitucional por todos los jueces, ni negar lo que un amplio sector de la doctrina jurídica mexicana sostiene como es que el control difuso de constitucionalidad podría conducir a que el orden jurídico fuere aplicado a capricho por los órganos estatales ordinarios bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resultan “inconstitucionales”, lo que mermaría considerablemente la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal”¹⁴³

En contraposición a ésta postura, cabe decir que el problema ético (de resolver o no a capricho o a defender intereses por conveniencia propia o corrupción) en los jueces ordinarios, puede ser el mismo que en los jueces federales, ya que una investidura federal, no hace a la persona ni más capaz, ni más honesta. Las razones por las cuales no se permite a los jueces locales inaplicar las leyes inconstitucionales o preferir aplicar directamente la Constitución para la resolución de controversias apuntan más que a la

¹⁴² Así, la Constitución reconoce su supremacía por lo que “en cualquier actividad jurisdiccional y en el momento de la actuación de las normas jurídicas, cómo tratándose de conflictos de reglas que solicitan ser aplicadas para decidir un punto, cualquier juez, federal o local, debe preferir la norma incluida en la Constitución, por su grado de superioridad frente a las demás leyes” Antonio Martínez Baez, “El Indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la Inconstitucionalidad de las Leyes”; reproducido en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México* con motivo de su 60 aniversario, México, Tomo L, núm. 237, 2001, p.258.

¹⁴³ Ignacio Burgoa Orihuela, *El Juicio de Amparo*, 33ª.ed., México, Porrúa, p. 158.

desconfianza que existe en el sistema judicial local, al temor que se acabe con la seguridad y certeza jurídica.¹⁴⁴

El peligro terminar con estos principios, en nuestro sistema de derecho, no es óbice o justificante para defender otros principios o derechos constitucionales debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la cúspide del poder judicial, por lo tanto, la encargada de unificar los criterios los cuales son obligatorios a los Tribunales inferiores (incluyendo a los federales)¹⁴⁵, con lo cual no se rompe del todo con la seguridad jurídica, obteniéndose a cambio mayor justicia en la resolución de cada caso concreto.

¹⁴⁴ La Corte al aplicar estas tesis que contendieron con la contradicción de tesis 2/2000, manifiesta que sí hay un control de constitucionalidad por parte de los Tribunales, se acabaría con la seguridad y certeza jurídica. Lo cual, a mi juicio, no puede justificar el dejar sin análisis de constitucionalidad de los actos y normas debido a que algunas leyes no fueron sometidas al control abstracto de normas (la acción de inconstitucionalidad). Desde 1996, hubo un cambio y la “seguridad jurídica...no puede ser más relevante que la propia justicia y el progreso social, en particular en una sociedad en transición....Las instituciones jurídicas y el derecho mismo que sufren transformaciones deben responder profunda y fielmente a las causas profundas que generaron tales transformaciones.”¹⁴⁴ Melgar Adalid, Mario “Hacia un auténtico Tribunal Constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM; No. 11 julio-diciembre 2004, pp. 149.

¹⁴⁵ De conformidad con el artículo 94 Constitucional y con el artículo 192 de la ley de Amparo que dispone: “La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de las que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distritos los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal; y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.” Asimismo, el artículo 193 de la misma señala que: “La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integren cada tribunal colegiado” con lo cual se demuestra que la seguridad jurídica corre actualmente con la misma suerte que la expuesta en los temores, y al mismo tiempo está “salvaguardada”.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que en el tema de la *Drittwirkung* estamos frente a una facultad tanto para los jueces locales como para los jueces Federales, quienes pueden dar una eficacia inmediata a los derechos fundamentales en los conflictos entre particulares, dentro de los juicios civiles de su competencia con sus procedimientos, sin perder de vista que se debe “garantizar la unidad interpretativa de la Constitución ya que siendo ésta una, y siendo el ordenamiento uno, no cabe que existan mecanismos dispares de interpretación constitucional independientes”¹⁴⁶

De igual modo, aceptar los criterios actuales, nos conduce a preguntarnos ¿cómo los jueces locales pueden examinar la constitucionalidad de los actos, esto es, si se comete o no un ilícito constitucional, cuando éste se da en cumplimiento de una norma contraria a la Constitución? ¹⁴⁷

La respuesta, ya había sido dada en el año de 1934, por la entonces Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que indicaba con acierto que el propio artículo 133, establece una obligación a cargo de todos los jueces de sujetar sus fallos a la Constitución a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado

¹⁴⁶ Pablo Pérez Tremps, *Escritos sobre Justicia Constitucional...op.cit.* p. 59

¹⁴⁷ Al Respecto el Ministro José Ramón Cossío, señala al analizar la contradicción de tesis 2/2000 PL entre el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral Federal, en su artículo “El Indebido Monopolio Constitucional Electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en Suplemento Especial conociendo a los ciudadanos Mexicanos, *Este País. Tendencias y Opiniones*, núm. 139, octubre 2002, p.39, que “si el Tribunal no tiene la capacidad de analizar la ley frente a la Constitución, tendrá que asumir que el acto de autoridad cuestionado es, *per se*, contrario solo a la Constitución, para lo cual tendrá que hacer una ficción de que lo abstrae respecto de lo que disponga la ley, o que determine que el acto o resolución es contrario a la Constitución por su conformación legal, pero oculte la consideración a efecto de no incurrir en desacato a lo dispuesto por la Corte en su sentencia. En cualquiera de los dos casos, es evidente que se estará ante una evidente debilidad argumentativa que, a la larga, puede poner en duda al propio Tribunal y su legitimidad”

artículo, "... y siendo así resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla." ¹⁴⁸

Por último, mientras no exista una modificación a los criterios actuales, los jueces locales pueden y deben otorgar una máxima eficacia a los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, fundando su actuación en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo la Convención Interamericana de Derechos Humanos), mismos que se encuentran por encima de las Leyes Federales sin contradecir, por el momento la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que les es obligatoria.

¹⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 5ª. Época, 2da. Sala, XLI, mayo 1934; Tesis aislada, p. 645, de rubro CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

Capítulo 3: La Aplicación Horizontal de los Derechos Fundamentales

I. Delimitación del Tema

Para la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares por parte de los operadores jurídicos, en mi opinión y sumando las ideas expuestas en los capítulos precedentes, es necesario, en principio verificar si el derecho fundamental participa del ámbito privado, una vez que se comprueba que en abstracto el derecho es oponible a particulares, se debe indagar si el derecho podría ser aplicable directamente al caso concreto.

En primer lugar tendrá que distinguirse entre el tipo de sujetos que intervienen en cada relación jurídica privada, puesto que de la posición en que se encuentre el particular, dependerá la intensidad con la que se aplicará la norma constitucional, tomando en cuenta el tipo de derecho fundamental vulnerado.

Los problemas con los que nos podemos enfrentar al momento de efectuar el análisis, entre otros, son la concurrencia titulares y de normas de derechos fundamentales, caracterizadas por un contenido abierto que tiende a expandirse, lo cual será objeto de estudio del presente capítulo.

Partiendo de la idea de que la eficacia inmediata de los derechos fundamentales no puede ni debe darse de forma indiscriminada dentro del ámbito del derecho privado, el objetivo del presente capítulo es que los jueces en México tomen en cuenta los

derechos fundamentales para la resolución de los conflictos entre particulares, sobre todo en aquellos casos en los que la legislación no establece nada o determina muy poco, sin perder de vista que la *Unmittelbare Drittwirkung*, es una cuestión esencialmente judicial,¹⁴⁹ que “implica que con normativa legal de desarrollo o sin ella, es la norma constitucional la que se aplica como “razón primaria y justificadora” (no necesariamente la única) de una determinada decisión. Es decir, no como “regla hermenéutica” sino como norma de comportamiento apta para incidir también en el contenido de las relaciones entre particulares.”¹⁵⁰

Cabe advertir, que no se pretende minimizar la función del legislador de concretizar los derechos fundamentales, más aún, mientras exista un mayor y mejor desarrollo legislativo de protección de los derechos fundamentales sobre el ámbito privado, esto es que las normas de derecho privado otorguen la mayor eficacia posible a los derechos fundamentales, menor “utilización de la *Drittwirkung*” tendrá que ejercerse por parte de los jueces, no obstante, que como he señalado la realidad ha demostrado que el legislador no está en posibilidad de regularlo todo, por lo que considero necesario,

¹⁴⁹ Ya que del efecto irradiación, lo es principalmente el legislador, y del deber de protección, todos los poderes públicos incluyendo el judicial. Como señala Alexei Julio Estrada “Pretender excluir a los jueces de la solución de la *Drittwirkung* es realmente negar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *Inter Privatos*, y así lo entiende Poyal cuando sostiene que “Son los jueces los que llevan acabo la realización de la *Drittwirkung*, al ser ellos los que establecen el contacto cotidiano con la realidad, con las relaciones entre privados a las que aplican las leyes. A través de la *Drittwirkung* se comunica la influencia de la Constitución al orden privado, y son los jueces los que realizan tal conexión; la *Drittwirkung* es el cauce que canaliza la proyección de la Constitución al orden particular” en *La Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., pp. 158 y 159.

¹⁵⁰ Juan María Bilbao Ubillos, “¿En qué medida vinculan a los particulares los Derechos Fundamentales?” en *Revista da A Juris, Associacao dos guises do Rio Grande DO SUL*, año XXXII-No. 98, Junho de 2005, Porto Alegre, Brasil, pp. 333-367, p. 348.

ampliar la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares dentro de nuestro sistema jurídico.

II. Derechos Fundamentales objeto de la aplicación horizontal

Siendo que no todos los derechos fundamentales son oponibles a terceros, en la doctrina, hay consenso en que los derechos de libertad de conciencia, expresión y religiosa, privacidad, honor y vida, son derechos que se tienen frente a todos, resultando los casos más problemáticos los deberes que el derecho a la igualdad impone a los particulares.¹⁵¹

Ahora bien, de acuerdo a nuestra Constitución, y con independencia de la necesidad de contar con un catálogo claro y preciso de derechos, se tratarán de modo enunciativo¹⁵², los derechos que, por su carácter objetivo, están llamados a participar de las relaciones entre particulares¹⁵³.

¹⁵¹ Por ejemplo, con respecto a la prohibición de discriminación, Juan María Bilbao Ubillos, en "Prohibición de Discriminación y Relaciones entre Particulares", *Teoría y Realidad Constitucional*, número 18, Centro de Estudios Ramón Arececes, S.A., 2006, pp. 147-189, después de una exposición clara y casuística del tema, señala que en los asuntos de discriminación en las relaciones entre particulares, el juez debe tomar en cuenta: primero, la repercusión social de la discriminación, la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendida, desde un punto de vista sociológico; segundo, la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado o la sociedad; y tercero, la posible afectación del núcleo esencial de la dignidad o integridad moral de la persona discriminada.

¹⁵² Debido a que el análisis del contenido de los derechos se determina casuísticamente, como se tratará más adelante.

¹⁵³ Cabe aclarar, que en México, la legislación civil contiene algunos derechos que en otros países se tienen como fundamentales (y por lo tanto, también oponibles frente al Estado), tal es el caso al derecho al matrimonio, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y otros que con posterioridad se incluyeron al texto constitucional, como el derecho de familia, lo cual, en cierto modo confirma, su vocación *inter partes*. En otros países la Constitución se ha "civilizado" asumiendo sus propias instituciones civiles, pero ahora al servicio de la realización de la persona, en el mantenimiento y aseguramiento de la personalidad del ser humano, su

II.1. En la Constitución Vigente

Como se expuso en el capítulo precedente, nuestra Constitución contiene los derechos fundamentales, bajo la denominación de garantías individuales, las cuales se encuentran agrupadas, en su mayoría, en el capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, clasificados tradicionalmente en tres grandes grupos, a saber: de igualdad, de libertad, y de seguridad jurídica¹⁵⁴.

Ahora bien, con independencia de las categorías que la doctrina jurídica mexicana ha otorgado a las garantías individuales y sociales, enunciaré los derechos que a mi juicio pueden ser oponibles frente a los particulares en nuestra Constitución vigente.

autodeterminación y su responsabilidad. Ello permite una mayor interpenetración entre lo constitucional y lo privado, sin necesidad de interferencias administrativas en una relación directa, por así decirlo, entre la Constitución y la Sociedad Civil” Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, “Constitución y Sociedad Civil”, en Pedro Cruz Villalón, González Campos, Julio D.Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablu, 1998, p.66.

¹⁵⁴ Asimismo, dentro de las reformas que ha sufrido la Constitución, se han consagrado nuevos derechos fundamentales, modificaciones constitucionales que por orden cronológico han sido: a) igualdad jurídica de los sexos, protección a la familia, y libre procreación, todas ellas incorporadas por reforma del 31 de diciembre de 1974; b) paternidad responsable, del 18 de marzo de 1980; c) derecho a la salud del 3 de febrero de 1983; y d) derecho a la vivienda del 7 de febrero de 1983; protección de los derechos de los pueblos indígenas del 28 de enero de 1992 y 14 de agosto de 2001; diversas reformas que han tratado de perfeccionar el proceso penal en 1993, 1996 y 1998; la prohibición de toda discriminación incorporada el día 14 de agosto de 2001, y el derecho de réplica, recientemente incorporado con fecha 13 de noviembre de 2007.

Finalmente, las garantías sociales en la Constitución mexicana se encuentran en tres grandes regímenes: a) el régimen educativo regulado por el artículo 3º, b) el régimen patrimonial y agrario regulado por los artículos 27 y 28 y, c) el régimen laboral regulado por El Artículo 123. Javier Mijangos “El Amparo En Revisión 2/ 2000: Una puerta hacia la incidencia de las Garantías Individuales en las relaciones entre particulares en México” *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 14, septiembre de 2003, pp.81-16, p. 83.

Garantías individuales:**Derechos de libertad.**

Libertad personal (artículo 1°)

Libertad de cátedra e investigación en Universidades y Instituciones de Educación Superior (artículo 3°)

Libertad de paternidad (artículo 4°)

Libertad de trabajo (artículo 5°)

Libertad de expresión (artículo 6°)

Libertad de imprenta (artículo 7°)

Libertad de asociación y de reunión (artículo 9°)

Libertad de tránsito y residencia (artículo 11°)

Libertad religiosa (artículos 24° y 130)

Derechos de Igualdad.

Prohibición de Esclavitud (artículo 1°)

Derecho a no ser discriminado (artículo 1°)

Igualdad de derechos de hombres y mujeres (artículo 4°)

Derecho a la vida

Protección Jurídica del Derecho a la vida (artículo 22)

Derecho a la integridad física

Protección de la integridad Física (artículo 22)

Derecho de Audiencia

Derecho a garantía de audiencia (artículo 14)

Derecho a la intimidad

Inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 16)

Inviolabilidad del domicilio (artículo 16)

Derecho a la propiedad

Derecho de propiedad (Artículo 27 y en cuanto a su protección artículo 14).

Derecho a la Información

Derecho a la Información (artículo 6°)

Derecho de réplica

Derecho de réplica (artículo 6°)

Derechos sociales¹⁵⁵

Derecho a la educación (artículo 3°)

Derechos de los pueblos indígenas (artículo 2°)

Derechos de la familia (artículo 4°)

Derecho a la protección de la salud (artículo 4°)

Derecho a un medio ambiente adecuado (artículo 4°)

¹⁵⁵ Al menos en su carácter negativo los derechos sociales son oponibles frente a particulares, esto es, los particulares están obligados a no impedir su realización. En otras ocasiones, como el derecho de los niños, los primeros destinatarios son los padres o en el derecho laboral, los patrones serán los primeros responsables de su cumplimiento.

Derecho a la vivienda (artículo 4°)

Derechos de los niños (artículo 4°)

Derecho a la propiedad comunal y ejidal de las tierras (artículo 27)

Derechos sociales a favor del trabajador (artículo 123)

Del carácter objetivo de los derechos enunciados puede desprenderse la oposición de los mismos frente a terceros, no obstante, resulta insuficiente para determinar si en una situación jurídica concreta los derechos pueden desplegar todos sus efectos entre particulares, por ello en cada caso habrá que aportar los matices necesarios¹⁵⁶. Por ejemplo, el derecho a la educación que supone entre otras cuestiones que cualquier persona tiene derecho a ingresar en un centro educativo si ha cumplido con los requisitos preestablecidos y la libertad de los particulares a impartir educación, no necesariamente conlleva a que cualquier persona pueda ingresar en una escuela privada si no comparte la “filosofía” de la misma o no está dispuesto a cumplir con todos los requisitos que la misma establece, o que, más aún, los particulares tengan la obligación de construir escuelas e impartir educación, para cumplir con un deber constitucional.

II.2. En Normas de Derecho Internacional

Existen algunos derechos fundamentales que no se encuentran reconocidos en nuestro país a nivel constitucional, pero lo están en Tratados Internacionales, los

¹⁵⁶ En este sentido, Juan María Bilbao Ubillos al indicar que la pregunta acerca de la eficacia horizontal no tiene porqué responderse de la misma manera respecto de todos los derechos fundamentales. En *La Eficacia....op.cit.*, 337.

cuáles, como señalé en el capítulo anterior, se encuentran por encima de las leyes federales, que amplían el “catálogo” de los derechos, mismos que tienen plena vigencia y son de inmediata aplicación en México¹⁵⁷.

Tales derechos de modo enunciativo y no limitativo son: Derechos Civiles y Políticos, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3 CIDH), derecho a la vida a partir del momento de la concepción¹⁵⁸, derecho a la integridad psíquica, derecho al matrimonio, derecho al nombre, etcétera.

Por otra parte, es importante señalar que las normas de derecho internacional dotan de contenido a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución¹⁵⁹, con lo

¹⁵⁷ Cabe recordar lo expuesto en el capítulo anterior, respecto a que como se encuentra nuestra legislación, es indispensable para los operadores jurídicos el uso de los Tratados Internacionales vigentes en nuestro Territorio, ya que la mayoría de los derechos fundamentales instituidos en Nuestra Constitución, se encuentran también en éstos Instrumentos, con lo que puede obtenerse una eficacia real de los derechos también en las relaciones *inter privatos*.

¹⁵⁸ México hizo una reserva y declaraciones interpretativas en el Pacto de San José y con fecha 9 de abril de 2002, el Gobierno de México notificó a la Secretaría General su decisión de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva. Dicho retiro parcial fue aprobado por el Senado de la República el 9 de enero de 2002, según Decreto publicado en el DOF el 17 de enero de 2002, subsistiendo en los siguientes términos: Declaración interpretativa: Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Situación lamentable sobretudo en el Distrito Federal, en donde el principal derecho (la vida) se ve transgredido con el aborto no solo quedando impune sino facilitando la ejecución en hospitales del sector público, lo cual vulnera los derechos del no nacido y el derecho a la paternidad del padre, aunado a que un derecho fundamental queda supeditado al derecho infraconstitucional.

¹⁵⁹ Ejemplo de ello es el derecho familiar que si bien está incluido en el texto constitucional en el artículo 4° que señala que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos”, por su parte la Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 17 señala que “La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia...El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes...Los Estados deberán asegurar la igualdad de derechos y equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en

que se extiende su protección a fin de lograr su maximización, también en las relaciones privadas.

III. Concurrencia de titulares de derechos

Una vez que se conoce que el (los) derecho (s) fundamental (es) en cuestión es (son) oponible (s) a los particulares, se tendrá que precisar el tipo de relación existente entre las personas en conflicto: a) relación entre personas situadas en una posición de asimetría; y, b) relación entre personas situadas en una posición de simetría, lo cual va a determinar la intensidad con que la norma constitucional ha de ser aplicada.

En ambos casos, se tendrá que analizar si en un mismo conflicto están en juego los derechos fundamentales de las dos partes, ya que al concurrir dos titulares de derechos fundamentales en las contiendas entre particulares, nos enfrentamos a un problema de colisión¹⁶⁰, por lo que la ponderación en los casos de la *Drittwirkung* resulta necesaria.

En efecto, en el caso de colisión de derechos el juez al resolver el conflicto deberá no solo delimitar los derechos en juego sino ponderarlos de acuerdo al valor objetivo de

cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo....La ley deberá reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo," con lo cual se amplía el concepto de familia.

¹⁶⁰ Robert Alexy señala que si bien actualmente se acepta que las normas iusfundamentales influyen en la relación ciudadano/ciudadano y por lo tanto tienen un efecto horizontal, "lo que se discute cómo y en qué medida ejercen esta influencia. "En la cuestión acerca de *cómo* las normas iusfundamentales influyen en la relación ciudadano/ciudadano, se trata de un *problema de construcción*. La cuestión de *en qué medida* lo hacen formula un problema material, es decir, un *problema de colisión*. Tanto el problema de construcción como el de colisión resultan de una diferencia fundamental entre la relación Estado/ciudadano y la relación ciudadano/ciudadano. La relación Estado/ciudadano es una relación entre un titular de derecho fundamental y un no titular de derecho fundamental. En cambio, la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales." *Teoría de los Derechos...op.cit.*, pp.510 y 511.

los mismos para así precisar la intensidad de la eficacia que pueden alcanzar en un determinado conflicto.

III.1. Situaciones caracterizadas por una asimetría entre las partes.

Las relaciones de asimetría entre particulares¹⁶¹, son aquellas en las cuales existe una disparidad ya sea social, cultural o económica entre dos sujetos de derecho privado, en las cuales una de las partes tiene capacidad de influir de un modo determinante en la voluntad de quien o quienes se encuentran sometidos a su poder o autoridad.

Las relaciones asimétricas pueden dividirse en dos grupos:

- a. Relaciones entre los grupos de poder y los individuos. Como por ejemplo, las relaciones entre individuos y empresas de gran poderío económico o que tienen a su cargo bienes o servicios necesarios para otros¹⁶², empresas dedicadas a la información, grupos paramilitares de secuestradores, etcétera.
- b. Relaciones entre individuos que se encuentran en disparidad. Ejemplo de ello sería en la familia entre cónyuges, padres e hijos, las relaciones laborales patrón

¹⁶¹ Hay quienes manifiestan que en realidad el término relaciones horizontales, en estos casos no existe, al existir subordinación no existe horizontalidad real. La aparición de poderes sociales capaces de vulnerar los derechos fundamentales incluso con mayor fuerza que la estatal, ha sido una de las causas de la *Drittwirkung*, y sin confundir el aspecto procesal, del sustancial, incluso podrían ser considerados como autoridad para los efectos del juicio de amparo en México, como se expuso en el capítulo anterior.

¹⁶² Destacando los casos en que dichos bienes o servicios no puedan ser satisfechos a través de una relación alterna, o cuando la actividad que realiza el particular es una función propia del Estado (por ejemplo empresas de seguridad privada) o recibe un apoyo o ventaja pública por parte del Estado (empresas de participación estatal), como lo es en el caso norteamericano con la doctrina de la *State Action*.

y empleado, en las relaciones sociales maestro y alumno, en las relaciones comerciales proveedor y cliente, etcétera.

De conformidad con las ideas de Niepperdey, cuando existe una relación entre el individuo y los poderes sociales, en principio la norma constitucional debe aplicarse sin límite. En mi opinión, al estar frente a un caso análogo de las relaciones Estado-Ciudadano, dicha norma necesariamente encuentra límites,¹⁶³ aunque la intensidad con la que se emplee la norma constitucional será mayor que en otro tipo de relaciones.

Para la correcta aplicación de la *Drittwirkung* no solo se trata de ver la posición que se encuentran las partes, sino que de esa posición se haya tomado o no ventaja para la vulneración de los derechos fundamentales.

Lo cierto es que “la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares...será pues más intensa cuando estemos en presencia de relaciones asimétricas, no igualitarias. Dicho de otro modo, el grado de autonomía real de las partes puede ser un criterio válido y útil para resolver los posibles conflictos. Cuando menor sea la libertad de la parte <<débil>> de la relación, mayor será la necesidad de protección.”¹⁶⁴

¹⁶³ “Los derechos fundamentales tampoco son ilimitados cuando se esgrimen frente al poder público. En esta dimensión, ningún derecho se impone de forma absoluta e inapelable, automáticamente, en cualquier circunstancia. Como regla general, los derechos fundamentales han de articularse en su concreto ejercicio con otros derechos y bienes constitucionales. Y, sin embargo, nadie discute su eficacia inmediata.” Juan María Bilbao Ubillos *La Eficacia...* op.cit., p.364

¹⁶⁴ Idem. 368 y 369.

Una vez comprobada la disparidad sustancial entre las partes, no se deberá prejuzgar la decisión que va adoptarse al resolver un determinado conflicto sino que el juez deberá otorgar el mayor alcance a los derechos fundamentales vulnerados pero tomando en consideración también los derechos fundamentales de los que goza la parte <<fuerte>>.

Entonces, la existencia de poderes sociales por sí sola no basta para hacer los derechos fundamentales directamente aplicables, ya que la sola desigualdad de las partes no conduce necesariamente a una perturbación de la libertad fáctica del más débil. De ahí que sea razonable la condición, impuesta por el primero, de que el poder social abuse de su supremacía.¹⁶⁵

En suma, en los conflictos entre particulares, debe tomarse en cuenta la posición en que se encuentran para establecer la medida o intensidad en que se proyectaran los derechos fundamentales, pero siempre mirando al caso concreto.

III.2. Situaciones caracterizadas por una simetría entre las partes.

Es sabido que la *Drittwirkung* no se detiene en los casos de manifiesta desigualdad entre las partes porque el Derecho Constitucional, con efecto constrictivo u obligatorio, concede a los particulares una determinada posición jurídica en sus relaciones con los

¹⁶⁵ Alexei Julio Estrada *La Eficacia de los Derechos fundamentales en las relaciones entre particulares...*op.cit. p.131. Al rebatir la tesis de Lombardi.

otros particulares, abstracción hecha de su poder o influencia.¹⁶⁶ Ejemplo de ello, lo tenemos en el caso paradigmático del ilícito constitucional en México.

En cuanto a las relaciones de igualdad, la libertad también queda sujeta al orden constitucional, por ello es necesario en un caso concreto examinar la actuación de un particular en su relación con otro, y ver hasta dónde puede llegar el derecho fundamental por lo que a mayor perjuicio de la dignidad mayor será la intensidad con la que la norma fundamental se aplicará en las relaciones horizontales.¹⁶⁷

Esto es, en los casos de igualdad de las partes, los derechos fundamentales no pueden, ni deben, tener un alcance tal que sea la propia libertad la que quede menoscabada, en aras de los derechos, ni la norma puede tener tal efecto que se merme el propio derecho.

La eficacia frente terceros de los derechos fundamentales, aunque inmediata, debe ser atenuada, ya que como he señalado tiene límites. “Límites específicos, derivados de los principios estructurales y los valores propios del Derecho privado...No hay que

¹⁶⁶ Esta idea es de Niepperdey expuesta por Jesús García Torres y Antonio Jiménez Blanco, *Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares...*op.cit., p.22.

¹⁶⁷ En nuestra legislación civil, solo se toma en cuenta la condición de la víctima y el abuso de su contratante para configurar la lesión (no así la dignidad humana) establecida en el artículo 17 del Código Civil Federal (y del Distrito Federal) respecto a la lesión el cual señala que “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea directamente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago correspondiente de daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.”

olvidar que lo que está en juego es el frágil equilibrio entre estos derechos y libertades y el principio de autonomía negocial, sobre el que pivota todo el derecho privado.”¹⁶⁸

Sin embargo, no debe perderse de vista que si el Estado ha cumplido con su deber de protección y el derecho privado aplicable está “irradiado” de los derechos fundamentales, la *Drittwirkung* es el último reducto para la protección *iusfundamental* necesaria en la resolución de un caso concreto.

En suma, podremos afirmar junto con Juan María Bilbao Ubillos¹⁶⁹, que “ Habrá que determinar primero si en una relación jurídico-privada rige un concreto derecho (si el derecho no puede operar en ese contexto, ahí acaba la indagación: no existe por ejemplo, un derecho de acceso a los medios de comunicación privados) y, despejada esa incógnita, precisar, en un segundo momento, y mediante el correspondiente juicio de proporcionalidad, hasta qué punto ha de ser respetado por un particular, porque sostener que un derecho fundamental está en juego en una determinada relación no significa postular que haya de prevalecer a toda costa. En caso de colisión, la ponderación es ineludible y no tiene porqué resolverse necesariamente a favor de un titular del derecho fundamental...”¹⁷⁰

¹⁶⁸ Juan María Bilbao Ubillos, “¿En qué medida vinculan a los particulares los Derechos Fundamentales?” en *Revista...op.cit.*, p. 361.

¹⁶⁹ Sin distinguir el tipo de sujetos que intervienen en la relación.

¹⁷⁰ “¿En qué medida vinculan a los particulares los Derechos Fundamentales?” en *Revista da A...op.cit.*, p. 365.

IV. Normas de derechos fundamentales en conflicto

Al concurrir dos titulares de derechos fundamentales en un caso en concreto, estamos por regla general, frente a un problema de colisión de dos normas fundamentales,¹⁷¹ por lo que habrá que ver qué tipo de derechos están en juego.

Dicho análisis conlleva un juicio de valor objetivo respecto a los derechos en conflicto¹⁷² (si bien no hay una jerarquía de las normas fundamentales en nuestro derecho, hay derechos que por sí mismos “valen” más que otros, el derecho a la vida es un ejemplo.) Sin embargo, para estar en posibilidad de analizar si un derecho debe prevalecer sobre el otro, tendremos que, valga la expresión, colocarlos en una balanza que mida su importancia y peso, y dependiendo de la posición en se encuentre cada derecho, se otorgará a cada uno el valor correspondiente; Muestra de ello es el valor que pudiese llegar a tener el derecho de propiedad respecto o frente a la libre manifestación de ideas (grafiti) o frente al derecho a la vida; en el primer caso el derecho de propiedad deberá prevalecer y en el segundo no. No obstante, para llegar a la resolución del caso concreto deberán analizarse todas las circunstancias del asunto, ya que son éstas circunstancias las que agregan o quitan peso e importancia a cada derecho fundamental en conflicto.

¹⁷¹ Este mismo problema lo enfrenta el legislador al momento de concretizar los derechos fundamentales.

¹⁷² En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz (para el caso podemos decir derechos fundamentales) en particular es más importante que otro será motivo de controversia. Sin embargo, es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, qué tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene. Ronald Dworkin, *Los Derechos en Serio*, (trad. Marta Guastavino) 5ª. reimpresión a la 1ª ed., Barcelona, Ariel, 2002, p.77 y 78.

Como por ejemplo, el caso que resolvió el Tribunal Constitucional español, en la sentencia STC 154/2002, de fecha 18 de julio, en la cual por ser los padres Testigos de Jehová, no realizaron al hijo menor una transfusión sanguínea a sabiendas de que sin ella no sobreviviría (derecho a la vida) por lo que fueron inculcados de homicidio, posteriormente solicitaron el amparo, el cual se concedió entre otros argumentos a favor de la libertad religiosa.

Así, al confrontar dos o más derechos fundamentales en abstracto, encontramos que son simultáneamente válidos, como por ejemplo los supuestos típicos de libertad de expresión *versus* derecho al honor; libertad de expresión *versus* libertad de tránsito; libertad de industria o trabajo *versus* derecho a un medio ambiente sano; libertad de información *versus* privacidad en las comunicaciones o derecho a la información *versus* derecho a la intimidad; cuya resolución variará de conformidad con las circunstancias del caso concreto y el tipo de sujetos que intervienen en dicha relación a fin de dar una solución adecuada y justa.

Ahora bien, la dificultad (o el margen de acción) con que se enfrenta el juez al momento de fijar el correspondiente alcance a los derechos fundamentales en la resolución de conflictos, es la estructura o naturaleza de los mismos, debido a su indeterminación¹⁷³. Como algunas otras normas constitucionales, los derechos fundamentales forman parte de lo que la doctrina conoce como principios.

¹⁷³ Robert Alexy, al referirse al máximo grado de indeterminación del que gozan los derechos fundamentales (en Alemania) expresa que “Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación” en su escrito “Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” (trad. de Alfonso García Figueroa), en *Neoconstitucionalismo(s)*, (ed. de Miguel Carbonell), Madrid, Trotta, 2003, pp. 31-47, p. 35

Entonces, siendo que los principios son razones para decidir, que “nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de supuesto de hecho, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, solo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles <<reaccionar>> ante algún caso en concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance,”¹⁷⁴ resulta lógico, que existan al menos ciertos criterios base para su aplicación.

Por ello, a fin de dar certeza a la valoración de derechos por parte del juez, son útiles ciertos parámetros (criterios), que pueden indicar el camino a seguir al momento de la resolución de conflictos, los cuales han sido estudiados por la doctrina alemana, resultando la más útil para nuestro fin, la teoría de la ponderación, la cual, a mi juicio, logra que las normas sobre derechos fundamentales se optimicen alcanzando así mayor eficacia, sin menoscabar de un modo inadecuado los derechos en conflicto.

De acuerdo con Robert Alexy¹⁷⁵, el proceso de ponderación o ley de ponderación del Tribunal Constitucional Federal Alemán, puede formularse con la siguiente regla:

¹⁷⁴ Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos y Justicia* (trad. Marina Gascón), 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003, pp. 110 y 111.

¹⁷⁵ “Alexy, ha tratado de racionalizar el proceso de ponderación, en uno de los intentos más logrados hasta ahora en la doctrina alemana” Joaquín Brage Camazano, *Los Límites a los Derechos Fundamentales en los Inicios del Constitucionalismo Mundial y en el Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid, Dykinson, 2004., p.231.

“(A) Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”¹⁷⁶, lo cual nos va a indicar el grado o intensidad de la afectación de un principio (derecho) en relación a la importancia de la satisfacción del otro principio (derecho).

La segunda regla para la ponderación está dirigida al legislador (B) “Cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”¹⁷⁷, lo cual nos va a indicar el peso de la intervención.

Entonces, en cuanto a lo que nos interesa: los pasos para la ponderación pueden dividirse en tres:

1. Definir el grado de la no satisfacción o de la afectación de uno de los derechos.
2. Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
3. Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro¹⁷⁸

El modelo de ponderación como un todo, como lo señala Alexy, responde al principio de concordancia práctica¹⁷⁹ que proporciona un criterio al vincular la ley de la

¹⁷⁶ Robert Alexy, *Teoría...op.cit.*, p. 161

¹⁷⁷ Robert Alexy, *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. Carlos Bernal Pulido), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, p. 93.

¹⁷⁸ Ídem, p. 49.

ponderación con la teoría de la argumentación jurídica racional¹⁸⁰. Así, “la ley de la ponderación dice que es lo que tiene que ser fundamentado racionalmente.”¹⁸¹

Por ello, al resolver este tipo de casos el Juez al estar aplicando, ampliando y dando alcances a las normas constitucionales fundamentales, debe tener cuidado en la argumentación que le dé al caso, sin desvirtuar su esencia y de acuerdo a los valores morales y políticos que las informan.

En efecto, en un Estado Constitucional democrático no basta con que el Juez interprete y resuelva el caso concreto, sino que debe motivar sus resoluciones, ya que, la motivación de la sentencia será el control social de los Jueces, lo que implica que su justificación debe realizarse con argumentos convincentes, dando buenas razones a sus decisiones a fin de que sean aceptadas tanto por las partes en conflicto como por la sociedad.¹⁸² Los Jueces están obligados a justificar expresamente sus decisiones y esta justificación forma parte de la sentencia (*considerandos*) que emite a diferencia del legislador.

¹⁷⁹ El cual significa que “no necesariamente y en todo caso ha de prevalecer el ejercicio de un derecho fundamental sobre el otro sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre las libertades fundamentales colisionantes.” Joaquín Brage Camazano, *Los Límites...op.cit.*, p.413.

¹⁸⁰ “Los principios constitucionales carecen de supuesto de hecho y, por lo tanto, no pueden ser utilizados en la operación lógico-jurídica (en particular, en la <<subsunción en el supuesto de hecho>>” Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil...op.cit.*, p. 111.

¹⁸¹ Robert Alexy *Teoría...op.cit.*, p. 167.

¹⁸² Respecto a la explicación y argumentación jurídica consultar a Manuel Atienza, *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 2001, pp. 254 y sigs.

Ahora bien, “en la medida en que las decisiones de ponderación son decisiones judiciales, se realizan por lo general para la resolución de un caso concreto en particular,”¹⁸³ por lo que el juez debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, sobre todo estricto sentido¹⁸⁴, lo que nos va a indicar el grado o intensidad de afectación de un derecho en relación a la importancia de satisfacción de otro derecho, dicho de otro modo, lo que debe buscar el juez es el equilibrio de los derechos en conflicto, el menor sacrificio de uno y la mayor satisfacción del otro.

Nuestra legislación Civil Federal y Local del Distrito Federal no es ajena a este principio, al menos en los casos en que la ley sea omisa al respecto, ya que en el artículo 20 de las mencionadas legislaciones queda establecido que “Cuando haya conflictos de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.”

En suma, los criterios anteriores no solo minimizan el margen de error en la resolución de conflictos, sino que amplían el goce y la defensa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

¹⁸³ Robert Alexy *Teoría...op.cit.*, p. 167

¹⁸⁴ Dentro del principio de proporcionalidad, encontramos tres sub-principios: el de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en estricto sentido.

Conclusiones

Después del análisis precedente, podemos afirmar que la Teoría de la *Drittwirkung*, si bien no es propia de nuestro sistema jurídico actual, tampoco resulta extraña al mismo, mostrando aproximaciones sobre todo en sus orígenes.

La *Drittwirkung*, como parte importante del deber de protección del Estado en las violaciones de derechos fundamentales realizadas por particulares, cuyo presupuesto radica en la concepción de la Constitución, como norma jurídica suprema cuyos preceptos pueden producir efectos jurídicos, con independencia de la mediación legislativa, resulta ser un modo conveniente para la lograr la eficacia, como último reducto, en el ámbito privado de estos derechos.

Así, la extensión de la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, no solo queda en manos del legislador, quien al dictar sus leyes debe respetar y promover los derechos fundamentales, por el llamado efecto irradiación, que concibe a los derechos fundamentales como normas de principio válidas para todos los ámbitos del derecho y por lo tanto, para la legislación del derecho privado, sino que puede exigirse al Estado la protección judicial de estos derechos por lo que resulta de vital importancia el papel que desempeñen los jueces.

Al examinar si un juez al resolver sus casos debiera considerar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares existiendo legislación que las regula y al buscar los mecanismos de defensa viables acordes con

nuestro sistema jurídico para ampliar la protección a las violaciones de derechos fundamentales cometidas por particulares y el modo de realizarlo, podemos considerar, que una vez abierto el debate en el país el acercamiento a la *Drittwirkung*, lo encontramos limitado a la revisión de sentencias por parte de los jueces federales, y de eficacia mediata judicial, incluyendo a los derechos fundamentales en las cláusulas generales del derecho.

No obstante, la *Drittwirkung*, podría ser aplicada en nuestro país, en lo relativo a su carácter sustancial, con la *Mittelbare Drittwirkung*, no solo en la revisión de sentencias por parte de los jueces federales, sino haciendo valer los Tratados Internacionales de derechos humanos en las sentencias de cualquier juez.

En relación a la *Unmittelbare Drittwirkung*, resulta aplicable en el caso de ausencia o insuficiencia de legislación, debido a que de conformidad con el artículo 14 Constitucional¹⁸⁵ “En los juicios del orden civil, la Sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Siendo que algunos de los derechos fundamentales coinciden con la concepción de los principios generales del derecho¹⁸⁶ debido que su fundamento es la naturaleza

¹⁸⁵ El Código Civil Federal y del Distrito Federal, actualmente reproduce en sus respectivos artículos 19 el texto constitucional transcrito.

¹⁸⁶Entendidos como “los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual Rafael Preciado Hernández, “El artículo 14 constitucional y los principios generales del Derecho”

humana racional, social y libre; que expresan el comportamiento como ser humano¹⁸⁷, aseveramos que la Constitución autoriza su aplicación para el caso de ausencia de legislación.

Más aún, existe la obligación de los jueces, al resolver las controversias entre particulares aún y cuando no exista legislación, sea oscura o insuficiente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 del Código Civil Federal y del Distrito Federal¹⁸⁸, por lo que, un conflicto entre particulares puede resolverse con base en la Constitución en los mencionados supuestos.

Desde luego que lo deseable es que en la resolución de conflictos entre particulares, se apliquen las normas constitucionales de derechos fundamentales de manera directa y por todos los jueces (en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, analizado con anterioridad) de modo prudente¹⁸⁹, en los casos y circunstancias necesarios, de conformidad con los criterios expuestos en el capítulo tercero del presente a fin de lograr soluciones más justas en nuestro país.

Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XIX, núms. 75-76, julio-diciembre de 1969, p.640.

¹⁸⁷ Jorge Adame Godart, "Principios Generales del Derecho" en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t.V, 2da.ed., México, Porrúa -Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 782.

¹⁸⁸ "Artículo 18: El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia",

¹⁸⁹ "En los conflictos horizontales, el juez debe respetar, con sumo cuidado, la libertad individual, evitando una invasión desmesurada del principio de autonomía privada, libertad contractual y, en definitiva, del Derecho Privado de ahí que la doctrina de la *Drittwirkung* deba reservarse, rigurosamente, a supuestos de grave infracción de derechos fundamentales que, agrediendo, razonablemente, valores esenciales y mínimos de la convivencia social, supongan un atentado al orden público. Inmaculada Vivás Tesón, *La Horizontalidad de los derechos fundamentales*, Universidad de Sevilla, en www.derechocivil.net/esp, p.6

En cuanto al carácter procesal, al Estado se le debe exigir la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, cuando exista una violación a los mismos por parte de un particular, no solo por la vía ordinaria sino mediante la ampliación de la procedencia del amparo a las violaciones de los derechos fundamentales cometidas por particulares que ejercen su poder de manera arbitraria sobre otros, dejándoles en un estado de indefensión, debido a que lo que prevé el amparo es precisamente el control del poder, para lo cual se propone o una reforma constitucional y legal o que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ampliara el concepto de autoridad para efectos de la procedencia del amparo.

Más allá del amparo y para garantizar esta defensa se deberá hacer efectiva la supremacía constitucional para otorgar a los derechos fundamentales una eficacia horizontal, que en algunos casos será mediata y en otros inmediata, el juez debe tener siempre presente a los derechos fundamentales al resolver sus casos en las relaciones entre particulares, sobre todo en aquellas situaciones en los que la legislación contenga lagunas, o cuando de las consecuencias de su aplicación al caso concreto resulten lesionados, ya que los jueces no deben convalidar un acto que de suyo es ilícito.

Bibliografía

AGUILÓ REGLA, Joseph, *Teoría General de las Fuentes del Derecho (y del Orden Jurídico)* Barcelona, Ariel, 2000.

ALAEZ CORRAL, Benito, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales”, en *“Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”*, Tecnos, Madrid, 2004.

ALEXY, Robert, *Derecho y Razón Práctica* (trad. Manuel Atienza y otros), Segunda reimpresión a la 1ª. Edición, México, Editorial Fontamara, 2002.

----- *Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. Ernesto Garzón Valdés), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da. Reimpresión a la primera edición, 2001.

----- *Teoría de la Argumentación Jurídica* (trad. Manuel Atienza y otra), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

----- *Teoría del discurso y Derechos Humanos* (trad. Luis Villar Borda), 3ª. Reimpresión a la 1ª. Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 1, 2001.

----- *El Concepto y Validez del Derecho* (trad. Jorge M. Seña), 2ª. edición, Barcelona, Editorial Gedisa, 2004.

----- “Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” (trad. de Alfonso García Figueroa), en *Neoconstitucionalismo(s)*, (ed. de Miguel Carbonell), Madrid, Trotta, 2003, pp. 31-47.

----- *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. Carlos Bernal Pulido), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.

----- *Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios* (trad. Carlos Bernal Pulido), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 28, 2003.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge, “Objeto y Contenido de los Derechos Fundamentales: Presupuestos e Implicaciones de una nueva diferenciación dogmática” en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 18, Centro de Estudios Ramón A., S.A., 2006, pp. 305-319.

APARICIO, Miguel A., *Introducción al Sistema Político y Constitucional Español*, 7ª. Edición, Barcelona, Ariel, 1994.

ATIENZA, Manuel, *El Derecho como Argumentación*, México, Fontamara, 2004.

----- *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.

----- *Cuestiones Judiciales*, México, Fontamara, 2001.

ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas- serie Doctrina Jurídica, núm 88, 2002

AYALA CORAO, Carlos M., *La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a los derechos humanos y sus consecuencias*, México, FUNDAp -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2003.

BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, 2da. reimpresión a la 1ª. ed., Madrid, Civitas, 1987.

BALLARÍN IRRIBARREN, Javier “Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares. (La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, año 8, no. 24 septiembre-diciembre, 1988.

BIDART CAMPOS, German J., *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, núm. 118, 2003.

----- *Constitución y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991.

----- *Teoría General de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991.

BILBAO UBILLOS, Juan María, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC-BOE, 1997.

----- *Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

----- “¿En qué medida vinculan a los particulares los Derechos Fundamentales?”, *Revista da A Juris, Associacao dos guises do Rio Grande DO SUL*, año XXXII-No. 98, Junho de 2005, Porto Alegre, Brasil, pp. 333-367.

----- “Prohibición de Discriminación y Relaciones entre Particulares”, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 18, Centro de Estudios Ramón Arececes, S.A., 2006, pp. 147-189.

BOBBIO, Norberto, *El Problema del Positivismo Jurídico* (Trad. Ernesto Garzón Valdés), 8va. Reimpresión de la 1ª.edición, México, Fontamara, 2004.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (trad. Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos, 1993.

BOROWSKI, *La Estructura de los Derechos Fundamentales*, (Trad. Carlos Bernal Pulido), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Núm. 25, 2003.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los Límites a los Derechos Fundamentales en los Inicios del Constitucionalismo Mundial y en el en el Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid, Editorial Dykinson, 2004.

----- “Aproximación a una Teoría General de los Derechos Fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” *Revista Española de Derecho Constitucional* 118 ISSN: 0211-5743, núm. 74, mayo-agosto (2005), págs. 111-138.

----- *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad*. (Teoría General, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos), México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, (trad. Héctor Fix Fierro), México, Porrúa, 1993.

- *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad* (trad. Héctor Fix Zamudio), México, UNAM, 1967.
- *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CALSAMIGLIA**, Albert, *Racionalidad y Eficiencia del Derecho* (trad. Ernesto Garzón Valdés) 2ª. reimpresión de la 1ª. ed., México, Fontamara, 2003.
- CARBONELL**, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México,* México, 1ª reimpresión a la 1ª ed., Porrúa- UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2005.
- *Principio de no Discriminación y Relaciones entre Particulares*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Documento de Trabajo no. 79, 2006.
- Como editor de *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, S.A., Colección Estructuras y Procesos-Serie Derecho, 2003.
- Como Coordinador de *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- Como coordinador de *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Asociación Argentina de Derecho Constitucional y otras, Serie Doctrina Jurídica no.96, 2002
- Como compilador de *Teoría de la Constitución*, 2ª. ed., México, Porrúa – UNAM, 2002.
- y **CRUZ PARCERO**, Juan Antonio y **VÁZQUEZ** Rodolfo (compiladores) *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, 2ª. Ed., México, Editorial Porrúa - UNAM, 2001.
- y **FIX FIERRO**, Héctor y **VÁZQUEZ** Rodolfo (compiladores) , *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, Porrúa - UNAM, 2004.
- CÁRDENAS GRACIA**, Jaime F, *Una Constitución para la Democracia*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm 180, 2000.
- CARPIZO**, Jorge *Estudios Constitucionales*, 7ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- CELLOTTO**, Alonso “Formas y Modelos de Justicia Constitucional” (trad. Liliana Rivero Rufino), en Ferrer Mac-Gregor Eduardo y otro (coordinadores) *Justicia Constitucional Local*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2003.
- CIFUENTES MUÑOZ**, Eduardo, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. No. 27 UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998.
- COLAUTTI**, Carlos E. *Derechos Humanos Constitucionales*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999.
- COMANDUCCI**, Paolo *La Defensa de la Constitución* (trad. Pablo Larrañaga), 1ª. Reimpresión de la 1ª. ed., México Fontamara, 2004.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, “Los Derechos de los Migrantes” *en Prevención de la Violencia, Atención a Grupos Vulnerables y Derechos Humanos*, Fascículo 5, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003.

----- “Protección Universal de los Derechos Humanos” en *Transición Democrática y Protección a los Derechos Humanos* Fascículo 3, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. *Los Derechos Humanos. Una Defensa Permanente*, Madrid, Conferencia Episcopal Española, 2003.

CORCUERA CABEZUT, Santiago *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Oxford, 2002.

COSSIO, José Ramón *Bosquejos Constitucionales*, México, 3ª. ed., Porrúa, 2004.

----- *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, 1ª. reimpresión de la 1ª. ed., México, Fontamara, 2004.

----- “El Indebido Monopolio Constitucional Electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en Suplemento Especial conociendo a los ciudadanos Mexicanos, *Este País. Tendencias y Opiniones*. Núm. 139, octubre 2002,

----- *Constitución, Tribunales y Democracia*, México, Themis, 1998.

----- y **PEREZ DE ACHA** Luis, (compiladores) *La Defensa de la Constitución*, 2da. Reimpresión de la 1ª. ed., México, Fontamara, 2003.

----- y **VAZQUEZ**, Rodolfo (compiladores), *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, 3ª. Reimpresión a la 1ª. ed., México, Fontamara, 2003.

CRUZ VILLALÓN, Pedro “El legislador de los derechos fundamentales”, en López Pina, Antonio (dir), *La garantía Constitucional de los derechos fundamentales en Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense, 1991.

----- “Constitución y Cultura Constitucional”, en Pedro CRUZ VILLALÓN, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablu, 1998.

DA SILVA, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*” (trad. Nuria González Martín) México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 149, 2003.

DE DOMINGO PÉREZ, Tomás, “El Problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, volumen I, número 1, julio 2006, pp. 291-301.

----- “El problema de la Drittwirkung de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del Derecho”, *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, enero-diciembre 2002, v. VII (11) pp. 251-290.

DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 8º reimpresión a la 2da. Ed., Barcelona, Ariel, 2001.

DE VEGA, Pedro, *Estudios Políticos-constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Doctrinales, Núm. 42, Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Complutense de Madrid, 2004.

----- “La Eficacia Horizontal del Recurso de Amparo: El Problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*” en *Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie B: Estudios comparativos d) Derecho Latinoamericano, número 29, 1992.p.409-427.

----- “La Eficacia frente a Particulares de los Derechos Fundamentales. (La Problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*” contenido en Eduardo Ferrer MacGregor (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, 4a. ed., Tomo III, México, Editorial Porrúa -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, pp. 2315-2334.

DÍEZ-PICAZO, Nino, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, 3ª. ed., Barcelona, Ariel, 1999.

DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, (trad. Marta Guastavino), 5ª. reimpresión a la 1ª ed., Barcelona, Ariel, 2002.

EMBED IRUJO, Antonio, “El Tribunal Constitucional y la Protección de las Libertades Públicas en el Ámbito Privado” *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contenciosos del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, Vol. I.

ESCOBAR FORNOS, Iván, *Los Derechos Humanos y el Control del Poder Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco *La Justicia Constitucional ante el siglo XXI: La Progresiva Convergencia de los sistemas americano y europeo-Kelseniano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, serie Estudios Jurídicos, Núm. 64, 2004.

----- “La Jurisdicción Constitucional en América Latina” contenida en Ferrer MacGregor, Eduardo, (coordinador) *Derecho Procesal Constitucional*, 4a. Edición, T IV, México, Editorial Porrúa -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

_____ *Estudios Jurídico-constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 163, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, “Jurisdicción y Democracia” (trad. Perfecto Andrés Ibáñez) en Carbonell Miguel y otros (compiladores) *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 101-112.

----- *Derechos y Garantías la Ley del más débil* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otra), 3ª. ed. Madrid, Trotta, 2003.

----- *Derecho y Razón* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros), 6ª. ed., Trotta, Madrid, 2004.

----- “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales” (Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo) Edición de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello), 2da. Ed., Trotta, Madrid, 2005.

----- *Sobre los Derechos Fundamentales y sus Garantías* (trad. Miguel Carbonell, Antonio de Cabop y Gerardo Pisarello), México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2002.

----- *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000.

----- Como coordinador, *Derecho Procesal Constitucional*, 4a. ed., Tomos I,II,III y IV, México, Porrúa -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

----- y **CARBONELL**, Miguel *Compendio de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2004.

FIGUERUELO BURRIEZA, Angela “El Recurso de Amparo: Estado de la Cuestión” prólogo de Pedro de Vega García, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2001.

----- “El Recurso de Amparo en cuanto a la Tutela Reforzada de los Derechos Fundamentales” contenido en “Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie B: Estudios comparativos d) Derecho Latinoamericano, número 29, 1992. PP. 233-251.

----- “Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y su eficacia en las Relaciones Privadas” en AA. VV. *Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

FIORAVANTI, Maurizio, “Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historias de las Constituciones” (trad. Manuel Martínez Neira), 4ta. Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

FIX FIERRO, Héctor, “La Defensa de la Constitucionalidad en la Reforma Judicial de 1994” en *La Reforma Constitucional en México y Argentina*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. No. 19, Universidad Nacional Autónoma de México -Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1996. pp. 41-57.

----- y **LÓPEZ-AYLLÓN**, Sergio “Cambio Jurídico y Autonomía del Derecho”, contenido en Serna de la Garza, José María y otro (coordinadores) “Estado de Derecho y Transición Jurídica”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 95, 2002. pp. 95-136.

FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista de Latinoamericana de Derecho*, UNAM- Rubinzal editores, Año I, Núm. 1. Enero-Junio 2004, 2003.

-----”Ensayos sobre el Derecho de Amparo” México, 3ª. Ed., Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

----- “Evolución del Control Constitucional en México”, contenido en Valadés, Diego y otro (coordinadores) “Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI”, primera reimpresión a la primera edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 29, Universidad Nacional Autónoma de México-Cámara de Diputados. LIX Legislatura, 2004. P.p. 99-136.

----- “Introducción al Derecho Procesal Constitucional, México, Editorial FUNDAp - Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2002.

----- “Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos”, 2da. Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2001.

----- “Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos”, México, Editorial Porrúa, 1985.

----- “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2da. Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.

----- Como coordinador de “México y las Declaraciones de Derechos Humanos” Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie Doctrina Jurídica Núm. 18, 1999.

----- y **VALENCIA CARMONA** Salvador, “Derechos Constitucional Mexicano y Comparado”, México, 3ª. Ed., Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

----- y **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo (coordinadores) “Derecho de Amparo en el Mundo”, México, 3ª. Ed., Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México-Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo y **FERNÁNDEZ SEGADO**, Francisco, “La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”, Madrid, Editorial Dykinson, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo “La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional” Cuarta Reimpresión a la 3ª. ed., Madrid, Civitas, 2001.

GARCÍA TORRES, Jesús y **JIMÉNEZ-BLANCO**, Antonio, “Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares. La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Madrid, Editorial Civitas, 1986.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, serie Doctrina Jurídica Núm. 106, 2002.

----- “Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Caso México” Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000.

----- Estudio Introdutoria de “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03”, México” Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto y **LAPORTA**, Francisco J. (edición de) “El Derecho y la Justicia”, Madrid, 2da. Edición, Editorial Trotta, 2000.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coordinadora) “Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos”, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2004.

GÓNGORA PIMENTEL, Genáro, “Introducción al Estudio del Juicio de Amparo”, 6ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1997.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel “Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos” Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003,

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “La Justicia Constitucional: Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional”, 2da. Edición, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1994.

----- El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (vínculos y autonomías) 1ª. Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995

----- “Amparo” Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2002.

----- “Los Problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales* (trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón), Madrid, Editorial Trotta, S.A., Colección Estructuras y Procesos-Serie Derecho, 2006.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios Sobre la Interpretación Jurídica* (trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell) 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.

----- “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico” (trad. José María Lujambio) en Carbonell, Miguel (como editor de) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, S.A., Colección Estructuras y Procesos-Serie Derecho, 2003, p.p. 49-73.

----- *Estudios de Teoría Constitucional* (trad. Miguel Carbonell) 1ª. reimpresión de la 1ª. ed., México, Fontamara, 2003.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *El Estado Contra Sí Mismo: Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo Estatal*, 2ª reimpresión de la 1ª. ed., México, LIMUSA. - Noriega Editores, 1999.

----- *Introducción al Amparo Mexicano*, 3ª.ed., México, LIMUSA.- Noriega Editores, 1999.

HÄBERLE, Peter, *Constitución como Cultura* (trad. Ana María Montoya), Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales- CRP, 2002.

----- *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El Recurso Constitucional de Amparo* (traducción y estudio preliminar de Joaquín Brage Camazano) México, FUNDAp -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2005.

----- *Verdad y Estado Constitucional*, (trad. Guillermo José Mañón Garibay) México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos, Núm 26, 2006.

----- y **KOTZUR**, Markus, *De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano* (trad. Héctor Fix Fierro), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos, Núm 12, 2003.

----- “El legislador de los derechos fundamentales”, en López Pina, Antonio (dir), *La garantía Constitucional de los derechos fundamentales en Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense, 1991.

HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado* (trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez), Madrid, Civitas, 1995.

----- y **HÄBERLE**, Peter, *Estudios Sobre la Jurisdicción Constitucional* (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán”, (trad. Y estudio introductorio Joaquín Brage Camazano), México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

HINESTROSA VÉLEZ, Juan Pablo *Introducción a la Responsabilidad Internacional de los Particulares en las Violaciones a los Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Comentada y Concordada), 18ava. Ed., Tomo V, México, Porrúa-UNAM, 2004.

----- *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomos I y V, 2da. Edición, México, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

----- *Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie B: Estudios comparativos d) Derecho Latinoamericano, número 29, 1992.

JULIO ESTRADA, Alexei, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

----- “La Eficacia entre Particulares de los Derechos Fundamentales. Una Presentación del caso Colombiano” contenido en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (coordinador), “Derecho Procesal Constitucional”, 4a. Edición, Tomo III, México, Editorial Porrúa -

Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, pp. 2443-2369.

KELSEN, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, (trad. Tamayo y Salmorán Rolando), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, serie Ensayos Jurídicos, 2001.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y **LÓPEZ CABANA**, Roberto M. (directores) *Derechos y Garantías en el Siglo XXI*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999.

LAMARCA I. MARQUÉS, Albert, "Autonomía privada e intervención pública en las acciones de filiación. La reforma del BGB", *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Julio 2008, pp.14.

----- "El problema de la Drittwirkung de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la Filosofía del Derecho", *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, enero-diciembre 2002, v. VII (11) pp. 251-290

LAPORTA, Francisco J., "El Ámbito de la Constitución", Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, *DOXA* Número 24, año 2001, pp. 459-484

LIMBACH, Jutta, "El Recurso Constitucional en Alemania" (trad. Héctor Fix Fierro) en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, No. 3 julio-diciembre 2000, pp. 67-89

LIROLA DELGADO, Isabel y **MARTÍN MARTÍNEZ**, Magdalena, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2001.

LLUIS CARDONA, Francesc, *El Reconocimiento de los Derechos Humanos desde la antigüedad hasta hoy*, Barcelona, Asociación para las Naciones Unidas en España, 1998.

LOPEZ PINA, Antonio (dir), *La garantía Constitucional de los derechos fundamentales en Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense, 1991.

MALEM, Jorge, **OROZCO** Jesús y **VÁZQUEZ** Rodolfo (compiladores) *La Función Judicial. Ética y Democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003.

MÁRQUEZ ROMERO, Raúl, (coordinador) *Conclusiones y Relatorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos jurídicos, Núm 9, 2002.

MARTÍNEZ BAEZ, Antonio "El Indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la Inconstitucionalidad de las Leyes", reproducido con motivo del 60 aniversario de la *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, Tomo L, núm. 237, 2001.

MEDINA GUERRERO, Manuel, *La Protección Constitucional de la Intimidación frente a los Medios de Comunicación*, Valencia, Tirant Monografías 352, 2005.

MELGAR ADALID, Mario "Hacia un auténtico Tribunal Constitucional", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, No. 11 julio-diciembre 2004. pp. 133-155.

----- e **IBARRA ROMO**, Mauricio (coordinadores), *Memoría del Encuentro Sobre Derechos Humanos de los Migrantes Mexicanos en los Estados Unidos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos- UNAM, México, 2004.

MENDEZ SILVA, Ricardo (coordinador), *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm 98, 2002.

MIJANGOS y GONZÁLEZ, Javier, *La Vigencia de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares*, México, Editorial Porrúa. Breviarios Jurídicos, 2004.

----- “El Amparo En Revisión 2/ 2000: Una puerta hacia la incidencia de las Garantías Individuales en las relaciones entre particulares en México” *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 14, septiembre de 2003, pp.81-16.

MORA DONATTO, Cecilia, *El Valor de la Constitución Normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie Ensayos Jurídicos, Núm. 8, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm 156, 2003

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús y **SILVA ADAYA**, Juan Carlos, *Los Derechos Humanos de los Mexicanos*, 2da. Reimpresión a la 3ª. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.

ORTÍZ TREVIÑO, Rigoberto, *La Seguridad Jurídica. Los Derechos Humanos en la Jurisprudencia Mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.

PECZENIK, Alexander, *Derecho y Razón* (trad. Ernesto Garzón Valdés) 1ª. reimpresión de la 1ª. ed., México, Fontamara, 2003.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Talía y **GARCÍA HUANTE**, Omar *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, 1a.reimpresión, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tomos I y II, 2004.

PEÑA FEIRE, Antonio Manuel, *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, 4ª. ed., Madrid, Trotta, 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 23, 2002.

----- *Los Derechos Fundamentales*, 8ava. Ed., Madrid, Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2005.

PÉREZ TREMPs, Pablo, *Escritos sobre Justicia Constitucional*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, México, Fontamara, 1997.

QUADRA SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, *El Recurso de Amparo y los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares*, Madrid, Civitas, 1981.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *Derechos Humanos*, México, 3ª. ed., Porrúa, 2004.

QUIROGA LEÓN, Anibal, *El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Lima, Jurista Editores, 2003.

REQUEJO, Paloma, *Democracia Parlamentaria y Principio Minoritario. La Protección Constitucional de las Minorías Parlamentarias*, Barcelona, Ariel, 2000.

REYES TAYABAS, Jorge, *Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización de Amparo*, 5ª.ed.Themis, 2002.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, **CAMPOY CERVERA**, Ignacio y **REY PÉREZ**, José Luis (eds), "Desafíos Actuales a los Derechos Humanos: La Violencia de Género, La Inmigración y los Medios de Comunicación", Madrid, Universidad Carlos II de Madrid- Editorial Dykinson, 2005.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER "Constitución y Sociedad Civil", en Pedro CRUZ VILLALÓN, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablu, 1998.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2003.

SALGADO, Joaquín, *Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1987.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, "El Control Difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P/J 38/2002" en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, No. 11 julio-diciembre 2004. Pp. 199-229.

----- *Constitucionalización: influencia de las normas fundamentales sobre contenido y validez del derecho ordinario*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006.

SEGOVIA, Juan Fernando, *Derechos Humanos y Constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Colección Prudentia Iuris, 2004.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA,

----- Quinta Época, 2da. Sala, XLI, mayo 1934, Tesis aislada, p. 645.

----- Novena Época, Pleno, Tomo: V, febrero de 1997 Tesis: P. XXVII/97.

----- Novena Época, Segunda Sala, Tomo: XII, Diciembre de 2000 Tesis: 2a. CLX/2000 y CLXI/2000.

----- Novena Época, Pleno, Tomo VII, abril de 1998.

----- Novena Época, Pleno, Tomo: X, Agosto de 1999 P/J. 73/99.

----- Novena Época, Pleno, Tomo: X, Noviembre de 1999. PL XXVII/99.

----- Novena Época, Pleno, Tomo XV, junio de 2002.

----- Novena Época, Pleno, Tomo: XVI, Agosto de 2002.

----- Novena Época, Tomo XV, Febrero de 2002.

SMEND, Rudolf, *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán* (traducción y estudio preliminar Joaquín Brage Camazano), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2005.

SQUELLA, Agustín *Positivismos Jurídico, Democracia y Derechos Humanos*, 2ª. ed., México, Fontamara, 1998.

TEROL BECERRA, Manuel José, **ALVAREZ OSORIO MICHEO**, Fernando y **BARRERO ORTEGA**, Abraham, *Las Grandes Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.

TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América* (trad. Luis R. Cuellar), 2ª. ed., Fondo de Cultura Económica, México 1963.

TOLE MARTÍNEZ, Julián, “La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia. El Estado de Cosas Inconstitucionales. Un Ejemplo de su Aplicación.” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, No. 15 julio-diciembre 2006, pp. 253-316.

TROPER, Michel, *Ensayos de Teoría Constitucional* (trad. Bernardo Bolaños), México, Fontamara, 2004.

VALADÉS, Diego, “La Protección de los Derechos Fundamentales frente a Particulares”, contenido en González Martín, Nuria (coordinadora) *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau: Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado. Temas diversos*, T.II México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie Doctrina Jurídica número 283, 2006. PP. 589-616.

VIGO, Rodolfo L., *Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999.

----- *De la Ley al Derecho*, México, Porrúa, 2003.

----- *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.

VIVÁS TESÓN, Inmaculada, *La Horizontalidad de los derechos fundamentales*, Universidad de Sevilla, en www.derechocivil.net/esp, pp.1-8.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos y Justicia* (trad. Marina Gascón), 5ª.ed., Madrid, Trotta, 2003.

-----¿*Derecho Procesal Constitucional?*, México, FUNDAp -Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2004.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, 2da. ed., Porrúa-UNAM, México, 2004.

LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
