

**EL NEOCONSTITUCIONALISMO PROCESAL  
Y LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.SU  
RELACIÓN CON LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES  
DE AMPARO Y DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

**FRANCISCO VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO**

SUMARIO: I. *Planteamiento general: el “neoconstitucionalismo procesal”.* II. *La teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales.* III. *La decisión más reciente de la suprema corte: el amparo en revisión 2219/09.* IV. *La eficacia horizontal de los derechos humanos: su derivación del bloque de constitucionalidad mexicano.* V. *De la definitividad a a la subsidiariedad del amparo en la defensa horizontal de los derechos humanos.* VI. *El derecho comparado y la eficacia horizontal de los derechos humanos.* VII. *La eficacia horizontal de los derechos humanos y su impacto en la impartición de justicia.*

*Resumen:* Las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos, cuya aprobación lleva implícito un mensaje claro y contundente de parte del Poder constituyente constituido: el neoconstitucionalismo procesal implica que todo proceso debe estar al servicio de los derechos, así como su impacto en el tema de la eficacia de los derechos humanos frente a particulares, son las premisas fundamentales que el autor desarrolla en este artículo. Para demostrar su hipótesis, el autor parte del estudio de la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales, señalando sus errores e inconsistencias, a fin de concluir, en un plano estrictamente ideológico, que nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los derechos humanos esté circunscrita a los ataques que provengan sólo del Estado. En el plano práctico, el autor se adentra al ámbito del derecho comparado a fin de advertir de qué manera la eficacia horizontal de los derechos humanos no

desnaturalizaría ni desbordaría al amparo mexicano, proponiendo para ello la adopción del *principio de subsidiariedad* en lugar del *principio de definitividad*. Concluye el autor haciendo una relatoría de diversos casos que resultan paradigmáticos para entender el impacto positivo de la eficacia horizontal de los derechos humanos en la impartición de justicia.

*Palabras Clave:* Reformas Constitucionales de Amparo y Derechos Humanos, Eficacia Horizontal de los Derechos Humanos, Interés Legítimo, Neoconstitucionalismo Procesal, Derecho Comparado.

*Abstract:* The constitutional reforms about the mexican “amparo” and human rights, whose adoption implies a strong and clear message of the constituted constituent Power: the procedural neoconstitutionalism implies that the process must be at the service of the rights, as well as its impact on the issue of the effectiveness of human rights against private individuals, are the fundamental premises which the author is develops in this article. To prove his hypothesis, the author based on the study of traditional or liberal theory of fundamental rights, pointing out their mistakes and inconsistencies, in order to conclude on a strictly ideological level, that there is nothing in the letter or the spirit of the Constitution, that allows to say that the protection of human rights is limited to attacks that come only from the State. In practical terms, the author goes deeper into the field of comparative law in order to warn how horizontal effectiveness of human rights does not denature or overflow the mexican “amparo”, proposing the adoption of the principle of subsidiarity rather than the principle of exhaustion of remedies. Concludes the author making a report on various paradigmatic cases to understand the positive impact of the horizontal effectiveness of human rights in the administration of justice.

*Key Words:* Constitutional Reforms to Mexican “Amparo” and Human Rights, Horizontal Effectiveness of Human Rights, Procedural Neoconstitutionalism, Comparative Law.

“...los órganos jurisdiccionales están constitucionalmente obligados a interpretar las normas [adjetivas] evitando cualquier exceso formalista que convierta a tales artículos en meros obstáculos procesales impeditivos de la Tutela Judicial efectiva...”<sup>1</sup> Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL: EL «NEOCONSTITUCIONALISMO PROCESAL»

En una entrega previa<sup>2</sup> hice referencia al «*neoconstitucionalismo procesal*» so pretexto de una de las innovaciones que trajera consigo expresamente la reforma constitucional en materia de amparo: *el interés legítimo*. Así, manifesté que el *neoconstitucionalismo procesal* implica, palabras más, palabras menos, que *el proceso debe estar al servicio de los derechos*, nunca a la inversa.

Podrá parecer innecesario, y por ello redundante, que aborde un tema que para nadie es desconocido: la eficacia horizontal de los derechos humanos y su consecuente protección frente a los actos de particulares, sin embargo, debido a que la reforma constitucional en materia de amparo nada dice en torno a este punto, es que he considerado necesario volver sobre esta materia a efecto de enfatizar que, el tan anhelado *neoconstitucionalismo procesal* no será integralmente asumido si la nueva Ley de Amparo no aborda frontalmente este pendiente del derecho procesal constitucional mexicano.

Aun y cuando, *al parecer*, ni en la reforma constitucional de amparo (publicada el 6 de junio de 2011), ni en la de derechos humanos (publicada el 10 de junio de 2011), se señala cosa alguna en torno a la eficacia horizontal de los mismos –como sí lo hacen expresamente otras Constituciones–,<sup>3</sup> lo que sí parece incuestionable es que, ante este tipo de enmiendas, debe dejarse de lado cualquier minimalismo jurídico a fin de entender y comprender, con toda la

---

<sup>1</sup> Sentencia sobre el expediente n° 6.132-07, Acción de Amparo Constitucional, 13 de febrero de 2007; y Sentencia sobre el expediente n° 6.105-06, Nulidad de Matrimonio, 14 de febrero de 2007, ambas del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guarico, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, <http://guarico.tsj.gov.ve/>

<sup>2</sup> Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, “El proceso al servicio de los derechos. Alcance del interés legítimo en el derecho comparado”, *Cuestiones Constitucionales* (en trámite, Agosto de 2011).

<sup>3</sup> Como ejemplos se pueden citar: la Constitución chilena (art. 20), la Constitución peruana (art. 200), la Constitución boliviana (art. 128) y la Constitución colombiana (art. 86).

amplitud de la que seamos capaces, los mensajes implícitos del Órgano revisor de la Constitución. Al momento en que el Constituyente permanente mexicano decidió colocar a los derechos humanos como la piedra angular del Estado, señalando que todas las personas gozarán de los derechos humanos *reconocidos* en la Constitución y en los tratados internacionales, y que tales derechos deben interpretarse de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, favoreciendo en todo tiempo a las personas *la protección más amplia*, y adicionando nuevas instituciones procesales al juicio de amparo, tales como el interés legítimo, la declaratoria general de inconstitucionalidad, el amparo adhesivo, el principio *pro actione*, etc., resulta obvio –al menos para mí– que todos los temas que se relacionen con los derechos humanos y el amparo, desde ahora deben mirarse con una perspectiva lo más humanista posible.<sup>4</sup>

La decisión axiológica fundamental tomada por el Órgano revisor de la Constitución mexicano en junio de 2011, consistente en colocar en el centro del Estado a la persona y sus derechos y estableciendo las bases para la refundación del juicio de amparo, no es otra cosa que un reconocimiento de que la dignidad humana es, y debe ser vista desde ahora, como una realidad pre-jurídica colocada en un plano anterior, superior y exterior al propio Estado y a la sociedad que lo integra. De esta forma, tal y como lo señala el Tribunal Constitucional peruano, es claro que:

“La dignidad de la persona trae (...) consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se negaría el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas, y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales.

Resulta, pues, inadmisibile y carente de todo sentido pretender [por ejemplo] que porque una determinada organización de particulares se rige por sus propias

---

<sup>4</sup> El humanismo jurídico “...es asumido como una actitud intelectual que se deslinda de la limítrofe postura positivista engendrada en la modernidad, donde el derecho y toda la ciencia jurídica debe enmarcarse bajo los parámetros de la ley y la legalidad, dejando a un lado cualquier manifestación jurídica que se da al exterior del ámbito estatal.” (Véase: Tenorio Cueto, Guillermo (coord.), *Humanismo Jurídico*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2006, p. XVII)

normas internas, resulta invulnerable o inmune al control constitucional. Si, como se ha dicho, los derechos fundamentales no sólo vinculan a los poderes públicos, sino a todas las personas, sean estas públicas o privadas, queda claro que cualquier afectación sobre su contenido es susceptible no sólo de revisión en sede constitucional, sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada...”<sup>5</sup>

Pese a lo anterior, y por paradójico que parezca, existen voces en México que con el argumento de la supuesta desnaturalización del juicio de amparo, o bien, de su posible desbordamiento, invitan a la reflexión con el supuesto ánimo de “mexicanizar” lo más posible los alcances de figuras como la eficacia horizontal de los derechos humanos, lo cual no resulta reprochable en sí, a menos que dicha “mexicanización” se traduzca en limitar y restringir, en la mayor proporción posible, la procedencia del amparo contra actos de particulares. Por sólo mencionar dos ejemplo, mismos que se encuentran en franca contraposición a lo expresado líneas arriba, la iniciativa presentada por los senadores Murrillo Karam y Zapata Perogordo, propone establecer la procedencia del amparo contra particulares sólo para los casos en que éstos *actúen en ejercicio de funciones públicas*;<sup>6</sup> o bien, la propuesta de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., que impide su procedencia en los casos en que *el agraviado haya admitido someterse a la potestad particular*.<sup>7</sup>

Ambas propuestas generan equívocos y contrariedades con el espíritu de las reformas constitucionales; la primera porque doctrinal y jurisprudencialmente la «*función pública*», al menos en México, siempre ha sido un concepto referido a la labor que desarrollan los servidores públicos, luego, desde esa perspectiva, resulta imposible que un particular ejerza funciones públicas; y la segunda porque parte de la premisa –equivocada, insostenible y a todas luces reprochable– de que los derechos humanos son renunciables y alienables. Nada más alejado al mensaje que ha mandado el Órgano reformador de la Constitución con la aprobación de estas dos grandes enmiendas constitucionales.

---

<sup>5</sup> Sentencia 5215-2007-PA/TC, Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú, 18 de agosto de 2009, fundamentos jurídicos n° 11 y 12.

<sup>6</sup> Portal del Senado de la República (18 de agosto de 2011) [http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=3&lg=LXI\\_II&id=1082](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=3&lg=LXI_II&id=1082)

<sup>7</sup> Portal de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C. (18 de agosto de 2011) <http://www.bma.org.mx/Documento.aspx?CveTipoDocumento=1&CveDocumento=824>

Debido a lo anterior, y a pesar de que pueda parecer repetitivo en este planteamiento general, pero con el fin de entender con toda la amplitud posible lo que deben traer consigo las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos, considero fundamental retomar algunas de las ideas expresadas en otras investigaciones, en el entendido de que tales enmiendas a nuestra Ley Fundamental incluyen –como se ha dicho– un fuerte y contundente mensaje implícito sobre el que debe reflexionarse –una y otra vez– con el objeto de que el cambio al que estamos llamados los procesal-constitucionalistas mexicanos, en particular, y todos los juristas y ciudadanos, en general, no signifique simplemente un cambio en el quehacer jurídico pero con las mismas concepciones añejas, sino que, por el contrario, implique una verdadera y profunda mutación de los paradigmas con los que hasta ahora veníamos entendiendo el derecho y lo jurídico.

En la entrega a la que me referí al inicio de este prolegómeno, hice alusión al orgullo que sentimos los procesal-constitucionalistas mexicanos de ser naturales del país que le dio al mundo uno de los principales medios de control de la constitucionalidad, señalando que, debido a tal orgullo, también deberíamos ser los primeros en no olvidar que dicha garantía fue concebida esencialmente para la defensa de los derechos de los más débiles.

Así por ejemplo, cuando en el *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, primer documento constitucional mexicano que evocó al juicio de amparo, lo hizo, no refiriéndose exclusivamente a un procedimiento, sino más aún, se refería al amparo como una idea revolucionaria –misión constitucional a cargo de los jueces– consistente en que “*los tribunales de la Federación [ampararían] a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados...*”<sup>8</sup> No por nada, don Mariano Otero manifestaba en su famoso voto particular que si se “*...ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial [es] el más seguro signo de la libertad de un pueblo (...)* ésta garantía –el

---

<sup>8</sup> Artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, de 21 de mayo 1847.

amparo— sólo puede encontrarse en el poder judicial, protector nato de los derechos de los particulares...”<sup>9</sup>

Así, el amparo era garantía en la medida en que fuera un verbo conjugado por los jueces y tribunales, evidenciando de esta manera que la pretensión de los juristas mexicanos del siglo XIX era privilegiar la protección de los derechos sobre el establecimiento de reglas adjetivas o procedimentales, lo que fácilmente se puede comprobar al analizar la primer sentencia de amparo, la cual, por su extensión, sencillez y claridad, así como por el hecho de que otorgara el amparo aún y cuando no existiera una ley que reglamentara el proceso, son muestras evidentes de que lo procesal debía quedar sometido a lo sustantivo.<sup>10</sup> En suma, la decisión en ese entonces parecía contundente: *el proceso debía estar al servicio de los derechos*. Así considerado, el amparo era, en todo caso, un procedimiento elemental por la justicia. No por nada los juristas anglosajones han tenido claro desde siempre que sin garantía (medio de tutela), no hay derecho (objeto de tutela).

Sin embargo, es evidente que el devenir del amparo mexicano provocó que a finales del siglo XX se le considerara —más bien— un proceso alejado de su concepción más genuina. Iniciada la segunda década del siglo XXI, nadie en su sano juicio podía negar que el amparo mexicano, si bien había sido considerado punta de lanza en el siglo XIX en materia de garantías constitucionales, también era cierto que se había convertido en una institución torpe, lenta y tortuosa, producto esto en gran medida de la visión iuspositiva excluyente y formalista del derecho, visión la cual había marcado su proceso “*evolutivo*” —o como dirían muchos— su proceso involutivo.

Así las cosas, lejos de propender a la tutela efectiva de todos los derechos

---

<sup>9</sup> Voto particular de don Mariano Otero, 05 de abril de 1847.

<sup>10</sup> La sentencia de amparo fue emitida el 13 de agosto de 1849 en San Luis Potosí por don Pedro Zámamo (o Sámano), primer suplente del juzgado de Distrito en aquella ciudad, y en la cual señaló lo siguientes: “...*teniendo presente que el artículo 25 de la Acta de Reformas, impone al juzgado a mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, ya de los Estados: que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección [el proceso de amparo] debe dispensarse, no es ni puede ser un obstáculo para cumplir con ese sagrado deber...*” (Véase: Arizpe Narro, Enrique, *La primera sentencia de Amparo*, México, SCJN, 2006, pp. 45 y 46).

frente a actos lesivos de cualquier naturaleza, el juicio de amparo se convertiría en un conglomerado inentendible de reglas técnico-procesales que evitaban la entrada al proceso so pretexto de la tan escuchada frase de que el amparo podría desnaturalizarse. Lo cierto es que, tales reglas técnico-procesales, eran la verdadera causa de su desnaturalización.

Es por ello que, tomando en consideración que la Constitución mexicana, para agosto de 2011, ya ha sufrido más de 520 enmiendas, no exagero si parafraseando al astronauta Armstrong, afirmo de forma similar a cómo lo él hizo en 1969 respecto de la llegada del hombre a la luna, que *las reformas de amparo y de derechos humanos son un pequeño paso para nuestro texto constitucional, pero un gran salto para el constitucionalismo mexicano, para el amparo y para el sistema de control constitucional en México.*

La dimensión e importancia que le demos a estas reformas, no puede ni debe ser menor a la que, por ejemplo, le diera el ministro Fernando Franco González Salas un par de semanas después de la publicación de tales enmiendas, cuando so pretexto del debate acaecido en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre la forma en que el Poder Judicial de la Federación debía dar cumplimiento a la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, expresara que el nuevo marco constitucional ubicaba a la SCJN:

“...ante una situación inédita, no sólo por el tema en sí mismo sino porque ha habido una reforma muy importante en materia de derechos humanos en el país [a lo que agregaría yo –y de amparo–]. En varias intervenciones se ha acudido a criterios previos que se han establecido por este Pleno en relación a jerarquía de tratados, en relación a temas vinculados, y yo me pronuncio porque todo esto evidentemente tendrá que ser materia de revisión de este Pleno a la luz del nuevo marco constitucional, no me voy a detener obviamente en esto, no es la materia, pero sí quiero deslindarme, porque creo, y en lo particular yo que he sostenido en todas mis intervenciones desde que llegué a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que nuestro limite es la Constitución, hoy precisamente la Constitución nos obliga a revisar nuestros criterios, y estoy hablando en lo personal, por supuesto, que varios de los criterios que yo sostuve a la luz del marco constitucional que existía antes de la reforma hoy estoy obligado a revisarlos, no me pronuncio, simplemente digo que todos estos criterios me parece que en su momento tendremos que volverlos a estudiar y pronunciarlos al respecto; consecuentemente, creo que aquí tenemos que analizar el asunto que nos están presentando a la luz del nuevo marco

constitucional.”<sup>11</sup>

Es esta la justa visión con la que se deben mirar estas reformas, por lo que, sin ánimos de ser un aguafiestas, de no emprenderse el camino hacia la concreción de dos pasos previos –condiciones *sine qua non*–, tales enmiendas constitucionales no podrán generar los efectos deseados.

Me refiero, en primer lugar, a los cambios que deberán realizarse a la legislación secundaria a fin de terminar por recorrer por completo los derroteros marcados por la reformas constitucionales. En este propósito, deberá emitirse una nueva Ley de Amparo que detalle e instrumentalice, entre otras cosas: los plenos de Circuito y la nueva forma de emisión de la jurisprudencia; la facultad del Ejecutivo y Legislativo para solicitar la atención prioritaria de asuntos; la forma en que serán protegidos los derechos vía amparo; la declaratoria general de inconstitucionalidad; el nuevo amparo directo y la inclusión del amparo adhesivo; las modificaciones al régimen suspensional y la inclusión del concepto de la «*apariencia del buen derecho*», las modificaciones al régimen de incumplimiento de las sentencias de amparo, el interés legítimo, y claro está, la eficacia horizontal de los derechos humanos y su consecuente protección frente a los actos de particulares.

Confío en que el legislador secundario sabrá entender el cambio sustantivo que implicó, no sólo la reforma constitucional de amparo, sino la relación de ésta con la de derechos humanos, abandonando así la “*sacrosanta*” decisión política fundamental del Constituyente queretano de 1917, y reconociendo la importancia, no sólo jurídica, sino sobre todo antropológica, filosófica y política que implica el mudar del *iuspositivista* “*otorgamiento de garantías*” al *iusnaturalista* “*reconocimiento de los derechos*”. Así, la eficacia horizontal de los derechos humanos y su consecuente protección frente a los actos de particulares, aún y cuando no sean texto constitucional, son sólo un ejemplo de aspectos en los que, de ser reglamentados por el legislador, éste terminaría de “impregnar” toda la legislación secundaria con el nuevo ánimo del Constituyente permanente. Como

---

<sup>11</sup> Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 5 de julio de 2011, pp. 11 y 12.

bien lo afirmó la Corte Suprema de Justicia de Argentina

“Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados ‘derechos humanos’ -porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad.

Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada -que es, desde luego, la del habeas corpus y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etc.- por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos.”<sup>12</sup>

Sólo bajo una concepción así puede llegar a afirmarse que la Constitución sea verdaderamente suprema, adjetivo que sólo puede calificar a una norma que sea oponible a todos los actos, sean éstos del Estado o de los particulares. Pensarlo de otra manera sería predicar una supremacía relativa, y con ello, contradecir frontalmente uno de los principios fundamentales del constitucionalismo: *todo acto de poder debe estar limitado por el Derecho*. Es por ello que afirme que las reformas a las leyes secundarias serán sólo el primer paso en la materialización de las enmiendas constitucionales, y sobre todo, de aquellos mensajes implícitos que éstas conllevan.

Llegado a este punto, resulta necesario hablar del segundo paso. No creo exagerar al afirmar que serán los jueces, y la función interpretativa que desarrollen, los vehículos insustituibles en la cristalización de las reformas constitucionales, ya que no debemos olvidar que, nos guste o no, “...*todos estamos bajo la Constitución, pero los jueces [constitucionales] dicen qué es la Constitución...*”<sup>13</sup>

Este aspecto no debe ser obviado ni desatendido. Es imprescindible que nuestros jueces asuman con responsabilidad y entereza los nuevos bríos constitucionales. Resulta inadmisibile –por decir lo menos– que existan juzgadores

---

<sup>12</sup> Fallos 241:291. Caso Samuel Kot, Corte Suprema de la Nación Argentina, 1958.

<sup>13</sup> Charles Evans Hughes, antes de ser el decimoprimer *chief justice* de la Corte Suprema norteamericana, señalaba textualmente en 1907 (siendo gobernador de Nueva York): “*We live under a Constitution; but the Constitution is what the judges say it is.*” (Véase: Hughes, Charles Evans, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, México, F.C.E., 1971 y Landa, César, “Teorías de la interpretación judicial”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 2006, t. IV, p. 3483)

que, a pesar del contenido –explícito e implícito– de las enmiendas constitucionales, pretendan sobreseer cuanto amparo se encuentre hoy en trámite, con el “argumento” de que, debido a la *vacatio legis* de la reforma de amparo (la cual entrará en vigor el 04 de octubre de 2011), y toda vez que la reforma constitucional de derechos humanos modificó el concepto de «*garantías individuales*» sustituyéndolo por el de «*derechos humanos*» (lo cual ya entró en vigor el 11 de junio de 2011), “...no existe materia de estudio ni tampoco posibilidad de conceder la protección federal en un juicio de amparo puesto que no existe qué considerar violado como base para amparar [por lo que] al no existir materia para los juicios de amparo en trámite actualmente, éstos deben sobreseerse puesto que no podría el tribunal concluir que se violan o no se violan ‘*garantías individuales*’ si por reforma constitucional expresa [la de derechos humanos] se abandonó ese concepto para sustituirlo por otro.”<sup>14</sup> En simples palabras, el magistrado autor de este voto particular ha considerado que debe negársele el acceso a la justicia constitucional a todo agraviado por el hecho de que, del 11 de junio y hasta el 04 de octubre de 2011, el proceso de amparo seguirá refiriéndose a «*garantías individuales*», mientras que la Constitución habla ya de «*derechos humanos*». Con ejemplos como el descrito es claro que, de no mutar profundamente los paradigmas con los que veníamos entendiendo lo jurídico, será imposible entender los nuevos bríos constitucionales.

Es por lo anterior que las reformas legales y la interpretación judicial, serán condicionantes para la concreción de la decisión axiológica fundamental que, a mi parecer, ha tomado el Órgano reformador de la Constitución en 2011 rescatando las ideas del Constituyente de 1847: *el «neoconstitucionalismo procesal» implica que el proceso debe estar al servicio de los derechos.*

Para entenderlo con claridad, es imprescindible comentar que el concepto de «*neoconstitucionalismo procesal*» ha sido desarrollado por la jurisdicción constitucional venezolana a partir del principio de «*fin útil de la nulidad*», según el cual “...no puede pronunciarse la nulidad por inobservancia de formas de ningún

---

<sup>14</sup> Voto particular de magistrado Germán Eduardo Baltazar Robles, Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión 142/2011.

*acto del proceso [salvo que] el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad. La nulidad en definitiva, no puede pronunciársela nunca si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado...”,* o dicho de otra forma, que “...los órganos jurisdiccionales están constitucionalmente obligados a interpretar las normas con los requisitos procesales y respetando a su vez las Garantías Jurisdiccionales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que convierta a tales artículos en mero obstáculos procesales impositivos de la Tutela Judicial efectiva...”<sup>15</sup>

De esta personal forma de mirar la realidad, es que he considerado importante analizar –muy concretamente– uno de los cambios que debe implicar esta mutación en las añejas concepciones formalistas de lo jurídico. Me refiero al tránsito de *la eficacia sólo vertical a la eficacia horizontal de los derechos humanos*, lo cual no ha ocurrido en otros sistemas jurídicos por capricho, sino porque tal y como lo referí líneas arriba, debemos comenzar a entender un claro y elemental principio anglosajón: “...sin garantías no hay derechos...”, es decir, sin procedimientos ágiles y expeditos que sirvan de medio de tutela, de poco sirven las bellas y endulzadas declaraciones de derechos humanos.

Por todo lo anterior, lo pretendido a lo largo de estas líneas será dar una visión clara, concreta, objetiva, pero ante todo práctica, de lo que es *la eficacia horizontal de los derechos humanos* y del alcance que ha tenido esta doctrina en otras latitudes, a fin de que los procesal-constitucionalistas mexicanos advirtamos que resulta fundamental su recepción en el constitucionalismo de nuestro país, ya que de lo contrario no terminaremos de dar los pasos necesarios para la concreción de un verdadero Imperio del Derecho, lo que implica –a dicho de Dicey– que nadie se encuentre por encima del Derecho, es decir, que todos los hombres y autoridades, cualquiera que sea su rango o condición, deben estar sujetos al Derecho y ser susceptibles de enjuiciamiento por parte de los

---

<sup>15</sup> Sentencia sobre el expediente n° 6.132-07, Acción de Amparo Constitucional, 13 de febrero de 2007; y Sentencia sobre el expediente n° 6.105-06, Nulidad de Matrimonio, 14 de febrero de 2007, ambas del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, <http://guarico.tsj.gov.ve/>

tribunales.<sup>16</sup>

Los valores, principios y normas, ya son letra constitucional, ahora dependerá de nosotros lo que hagamos con ellas, para lo cual habrá que decidir, en todo caso, si apostamos o no por un «*neoconstitucionalismo procesal*» integral.

*“La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general (...) el principio de dignidad, en cuanto el valor central de la persona, impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada...”<sup>17</sup>*

Tribunal Constitucional del Perú

## II. LA TEORÍA TRADICIONAL O LIBERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales, la eficacia vertical de los mismos, es decir, su oposición exclusiva a los actos del Estado, se justificó en gran medida debido a que los derechos –concretamente los civiles y políticos– fueron originalmente concebidos como limitaciones a la actuación estatal. De ahí que las primeras declaraciones de derechos surgieran como reacción a los Estados absolutistas, bajo la lógica de que el enemigo a vencer –en ese entonces– era el príncipe y el poder que arbitrariamente ejercía.

No habría más que recordar algunos fragmentos de los documentos que son referente obligado para cualquiera que inicia el estudio del constitucionalismo:

Carta Magna (1215).- Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

Bill of Rights (1689).- Que el pretendido poder de suspender las leyes y la aplicación

---

<sup>16</sup> Albert Venn Dicey sostenía lo siguiente: “*We mean in the second place, when we speak of the rule of law as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or conditions, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.*” (Véase: Dicey, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Elibron Classics, 2005, p. 189)

<sup>17</sup> Sentencia 5215-2007-PA/TC, Sala Primera del Tribunal Constitucional, 18 de agosto de 2009, fundamentos jurídicos n° 9 y 10.

de las mismas, en virtud de la autoridad real y sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1776). En cada etapa de estas opresiones, hemos pedido justicia en los términos más humildes: a nuestras repetidas peticiones se ha contestado solamente con repetidos agravios. Un Príncipe, cuyo carácter está así señalado con cada uno de los actos que pueden definir a un tirano, no es digno de ser el gobernante de un pueblo libre.

Así, conforme a la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales resultaba comprensible que las declaraciones de derechos hicieran énfasis en que éstos eran esferas de los particulares que sólo podían oponerse frente al Estado, generando la consecuencia lógica de que las garantías que sirvieran para su protección, también serían sólo procedentes en contra de actos de autoridad. Sin embargo, hoy debe afirmarse que tal teoría ha quedado rebasada por dos razones:

*Primera.* En materia de derechos humanos, y sobre todo por lo que hace a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado ya no debe ser visto como enemigo, sino que ahora debe ser visto como aliado debido a que el respeto, protección y tutela de los mismos sólo puede concretarse a través de la actividad del Estado (*vgr.* educación, vivienda, salud, cultura, deporte, medio ambiente, etc.) Es decir, es evidente que este tipo de derechos (DESC's) requieren no de inactividad de las autoridades –como ocurre normalmente frente a los derechos de libertad–, sino que, por el contrario, requieren de actos positivos en favor del particular.<sup>18</sup> Así, en este ámbito jurídico, el Estado ha tenido que transitar, de ser posible opresor a ser necesario impulsor. Es por ello que se afirme que:

“...según la doctrina contemporánea del Derecho Constitucional, los derechos fundamentales constituyen el límite al ejercicio del poder político del Estado, pero también un mecanismo de realización del propio Estado; por ello, se sostiene que los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluyen deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. En ese criterio, no sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 132 y ss.

<sup>19</sup> Sentencia 0400/2006-R, Tribunal Constitucional de Bolivia, 25 de abril de 2006, fundamento jurídico núm. III.1

*Segunda.* En materia de derechos humanos, las amenazas más importantes a nuestros bienes humanos básicos provienen hoy tanto del Estado como de la actuación de otros particulares. Es decir, es evidente que en el siglo XVIII el Estado representó una amenaza real para la libertad y autonomía de las personas, pero hoy los individuos se encuentran puestos a un doble fuego: el poder del Estado y el poder de otros particulares, el cual, además, se ha dilatado casi en la proporción en que las potestades públicas se han disminuido.<sup>20</sup>

Quizá le ha parecido extraño a usted, amable Lector, que no haya hecho referencia líneas arriba, al momento de analizar cómo las primeras declaraciones de derechos se concentraron fundamentalmente en frenar la actuación estatal, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, debo confesar que la omisión ha sido premeditada debido a que en dicho documento encuentro lo que bien puede denominarse la semilla del tema que se analiza: *la eficacia horizontal de los derechos humanos*. El artículo 4° de tal declaración señala lo siguiente:

Artículo 4°.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Como puede observarse, ya los revolucionarios franceses habían vislumbrado que la efectiva vigencia de los derechos humanos, y en cierta medida, el éxito del Estado constitucional dependería –en paralelo al respeto y tutela que pudiera brindar el Estado– de que los particulares también respetaran los derechos de los demás, consignando desde 1789 que “...*la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro*”. No por nada los ideales que se fijaron los revolucionarios franceses fueron, además de la *Libertad* y la *Igualdad*: la *Fraternidad*. Luego, es claro que éste último objetivo sólo puede ser concretado si:

---

<sup>20</sup> Valadés, Diego, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares”, en von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, t. I, p. 590,

“...la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia inter privados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretende conculcar o desconocerlos (...) resulta inexorablemente inconstitucional.

[Así, como] “...el efecto horizontal o inter privados que detentan los derechos fundamentales (...) deriva del (...) principio dignidad, en cuanto el valor central de la persona, impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada.”<sup>21</sup>

Para advertir con claridad los cambios que hoy deben asumirse en las relaciones jurídicas que se generan entre particulares, tomando como base el reconocimiento y consecuente protección de los derechos humanos, cabe poner los siguientes ejemplos y realizar las siguientes interrogantes:

Art. 1° constitucional.- derecho a la igualdad y principio de no discriminación: la discriminación en nuestra sociedad por razones de raza, sexo, discapacidad, etc., ¿se genera mayormente por la acción de los órganos públicos, o bien, por actos y omisiones de los particulares?; cuando una mujer es despedida por estar embarazada, ¿estamos o no frente a una discriminación, frente a una violación de derechos humanos?

Art. 4° constitucional.- derecho a un medio ambiente sano: ¿quién tiene mayor capacidad de destrucción del ambiente?, ¿el Estado o las grandes empresas?

Art. 16° constitucional.- derecho a la intimidad (comunicaciones privadas) o derecho a la protección de los datos personales: ¿quiénes son hoy los grandes detentadores de los medios de comunicación y de las bases de datos?, ¿los órganos estatales o los particulares?

En este sentido, es evidente que la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales, cuando la Constitución habla hoy de un reconocimiento de derechos humanos, ubicando a la dignidad humana, a la vida, a la libertad, y a la igualdad, como entidades pre-jurídicas anteriores, exteriores y superiores al Estado y a la sociedad, carece de sustento filosófico y doctrinal. No obstante, dicha teoría de los derechos fundamentales sigue teniendo peso en el foro jurídico mexicano –sostiene Carbonell– en base a dos apoyos:

*El doctrinal.* Ha encontrado su desarrollo a lo largo del siglo XX en nuestro país derivado del concepto de «*garantía individual*» entendida como la relación

---

<sup>21</sup> Sentencia 5215-2007-PA/TC, Sala Primera del Tribunal Constitucional, 18 de agosto de 2009, fundamentos jurídicos n° 9 a 12.

jurídica de supra a subordinación en la que existen dos sujetos: el activo constituido por el gobernado, y el pasivo constituido por el Estado y los órganos de autoridad.

*El jurídico.* Ha encontrado su desarrollo en la doctrina jurisprudencial creada en la primera mitad del siglo XX, según la cual, la procedencia del juicio de amparo está supeditada a la existencia de un acto de autoridad, pero conceptualizando a la «*autoridad*» como: (i) aquella constituida con ese carácter conforme a la ley; o bien, (ii) aquella que dispone, directa o indirectamente, de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones.

De lo anterior se ha concluido erróneamente que debido a que no hay una vía de protección procesal que permita prevenir o reparar violaciones de derechos humanos realizadas por particulares, resulta “obvio” que tales derechos sólo pueden hacerse valer frente al Estado.

*“...no podría negar que las relaciones entre particulares pueden dar lugar a violaciones a los derechos humanos y a la Constitución (...) pero el juicio de amparo no tiene una finalidad universal frente a esas violaciones, sino que se enfoca con precisión frente a los poderes del Estado...”<sup>22</sup> Luis María Aguilar Morales*

### III. LA DECISIÓN MÁS RECIENTE DE LA SUPREMA CORTE: EL AMPARO EN REVISIÓN 2219/09

En el amparo en revisión 2219/2009 promovido por *Leonel Péreznieto Castro* contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la emisión, promulgación, refrendo y publicación del inciso “r)” del artículo 50 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional<sup>23</sup>, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, la SCJN discutió ampliamente si a la Barra

---

<sup>22</sup> Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 19 de abril de 2010, p. 13.

<sup>23</sup> Cuyo tenor es el siguiente: “*Artículo 50.- Los Colegios de Profesionistas tendrán los siguientes propósitos: r) Establecer y aplicar sanciones contra los profesionistas que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos y omisiones que deban sancionarse por las autoridades...*”

Mexicana Colegio de Abogados, A. C. (BMA), debía o no considerársele autoridad para efectos del amparo.

Lo anterior derivado de la resolución del 12 de diciembre de 2007, emitida por la Junta de Honor de la BMA que lo sancionó con una suspensión de seis meses en sus derechos de asociado, sin exención de cuotas, por haberse determinado que actuó como perito y abogado en un mismo asunto, así como su posterior confirmación –por diversa resolución– de la propia Junta de Honor de 16 de julio de 2008, con motivo del recurso de reconsideración hecho valer por el interesado. Sobre el particular, en la SCJN existieron tres posiciones divergentes, a saber:

*A. La BMA sí es autoridad debido a la eficacia horizontal de los derechos humanos.*

Esta primera vertiente fue defendida por el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la sesión del 19 de abril de 2010, señalando toralmente los siguientes argumentos:

1. “Me parece que la mayoría se ha pronunciado por un esquema tradicional, llamaría yo, de entender el derecho constitucional completamente separado del derecho privado; de entender los derechos fundamentales con una efectividad meramente horizontal y oponibles frente al Estado en su sentido estricto de autoridad en una cuestión clásica, y el juicio de amparo, pues también desde su perspectiva más clásica de mediados del siglo XX, nada más que debemos recordar que esta idea del amparo que funcionó muy bien en nuestro país, este tecnicismo excesivo del juicio de amparo, funcionó muy bien en un régimen autoritario, pero no necesariamente se compadece con un régimen democrático.”<sup>24</sup>
2. “La Constitución hoy, no determina simplemente las bases de organización del Estado y de los poderes públicos, sino además, las líneas básicas del ordenamiento jurídico en general, es lógico, en un Estado plural la Constitución no regula a detalle todas las implicaciones que puede tener este ordenamiento jurídico, esto le toca sobre todo al Poder Legislativo; sin embargo, el paradigma de que los derechos fundamentales tienen hoy dos dimensiones: una dimensión de derecho subjetivo, la dimensión subjetiva y una dimensión objetiva, que irradia todas las relaciones del orden jurídico, ha tenido una importantísima trascendencia en cómo debemos entender hoy los derechos fundamentales.”<sup>25</sup>
3. “...estoy convencido que la Constitución, la norma constitucional y sus valores y sus principios iluminan todo el orden jurídico y que no es factible hacer una división

---

<sup>24</sup> Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 19 de abril de 2010, p. 4.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 5.

que sirve para efectos meramente académicos entre derecho público y derecho privado.”<sup>26</sup>

4. “...los derechos fundamentales tienen dos dimensiones: como derecho subjetivo público, pero también una dimensión objetiva que irradia las relaciones entre particulares (...) para mí –y lo he venido sosteniendo– es acto de autoridad para efectos del amparo, aquél que afecta, que modifica, que extingue la esfera jurídica de los particulares de manera unilateral y obligatoria con independencia de la naturaleza formal de quien lo emite”.<sup>27</sup>

*B. La BMA sí es autoridad pero no debido a la eficacia horizontal, sino debido a que en el caso concreto realizó actos de autoridad delegados por la ley:*

Esta postura fue defendida por el ministro José Ramón Cossío Díaz, quien esbozó los siguientes argumentos torales:

1. “Yo en el caso concreto, sin embargo no creo que estemos ante un problema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares ¿por qué razón? porque me parece que la interpretación (...) que se puede hacer del artículo 5º constitucional de la Ley de Profesiones, reglamentaria de ese artículo, de la Ley de Educación y del Reglamento de la Ley de Profesiones nos lleva a entender que la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, no está actuando como un particular sino está actuando en el desarrollo de las normas que le otorgó el orden jurídico...”<sup>28</sup>

2. “...creo que la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, tiene tal delegación de funciones por parte de las leyes que acabo de mencionar, que califica precisamente como autoridad precisamente por la delegación que en ella ha hecho el Legislador federal que es a lo que se refería...”<sup>29</sup>

*C. La BMA no puede ser considerada autoridad para efectos del amparo, ya sea por las condiciones del caso, o bien, porque el amparo no tutela*

*violaciones entre particulares:*

Esta fue la postura mayoritaria, misma que puede verse representada por los siguientes argumentos:

Aguilar Morales: “...no podría negar que las relaciones entre particulares pueden dar lugar a violaciones a los derechos humanos y a la Constitución (...) pero el juicio de amparo no tiene una finalidad universal frente a esas violaciones, sino que se enfoca con precisión frente a los poderes del Estado (...) pretender llevarlo al ámbito de los conflictos entre particulares, aunque sea en un sólo caso, es otorgarle en un ejercicio, en legislativo, que no corresponde a este Tribunal Constitucional una

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>29</sup> *Idem*.

nueva y distinta finalidad. Puede que esto pudiera ser si el Poder Constituyente así lo determina...”<sup>30</sup>

Valls: “...sobre los colegios de profesionales que actúen como autoridad, considero, primero, como existe en algunos países del continente, Argentina por ejemplo; dichos colegios son creados por ley, directamente por la ley. Si hay agremiación, colegiación obligatoria, así establecido en ley. Esos colegios tienen el control de la matrícula para el ejercicio profesional, sin la colegiación no es posible el ejercicio profesional (...) Todo esto constituye incuestionablemente el ejercicio de potestades públicas, sí, pero establecidas por ley, en la ley, que no es nuestro caso, porque la Ley Reglamentaria del 5° constitucional no tiene estas características”.<sup>31</sup>

Luna Ramos: “...finalmente existen muchísimos más colegios de profesionistas donde tienen innumerables determinaciones que conforme a la Ley de Profesiones establecen la existencia de procedimientos de carácter disciplinario, pero el hecho de que existan los procedimientos de carácter disciplinario es ¿por qué? porque quienes han entrado a este tipo de asociaciones, lo han adoptado de manera voluntaria; es decir, son ellos quienes voluntariamente se han afiliado, al afiliarse a estos colegios, simple y sencillamente lo que están determinando es someterse ¿a qué? A los Estatutos, al Código de Honor que estos colegios establecen; si ellos voluntariamente se someten, yo no veo por qué pueda decirse que en el momento en que se lleve a cabo un procedimiento de esta naturaleza pueda determinarse que se está en presencia de un acto de autoridad cuando voluntariamente se sometieron a su jurisdicción”.<sup>32</sup>

“Por otro lado, también se ha mencionado que son dos las razones fundamentales, según entendí para que exista el carácter de que un particular pueda considerarse como autoridad; primero, cuando el particular ejerce funciones de servicio público; y segundo, cuando las funciones que realice, aun no siendo de servicio público, tienen el respaldo del Estado. [En el caso de la Barra Mexicana] está respaldada por el Estado por el hecho de que la Ley de Profesiones de alguna manera establece como propósitos de los colegios de abogados que existan todas estas situaciones que tienen al mejoramiento de la profesión. Yo creo que no, porque no existe una obligatoriedad”.<sup>33</sup>

De esta forma, en el caso concreto se decidió por mayoría que la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., no debía ser considerada autoridad para los efectos del amparo, lo cual nos permite cuestionar dicho criterio, a fin de advertir si pudiera mantenerse a la luz de las reformas constitucionales de derechos humanos y de amparo, en el entendido de que han sido incorporados al texto de nuestra Ley Fundamental un sinnúmero de contenidos normativos que deben obligar al operador jurídico a replantearse las conclusiones a las que podía arribar conforme al marco constitucional anterior. En pocas palabras, la interrogante se

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 29 y 30.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 30.

resume en lo siguiente: *¿el actual bloque de constitucional obliga o no a que exista la posibilidad de que el amparo pueda tener eficacia horizontal?*

*“La idea que inspira [el amparo], que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.”<sup>34</sup> Corte Constitucional de Colombia*

#### IV. LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: SU DERIVACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD MEXICANO

En el apartado II y III pudimos advertir, respectivamente, tanto los postes sobre los que descansa la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales, como su reflejo en la resolución del último de los casos en que se ha estudiado este tema en el seno de la SCJN. Ahora, previo a la demostración de la afirmación con la que he titulado este apartado, resulta necesario señalar brevemente los equívocos en los que incurre dicha teoría:

*Primero.* El apoyo doctrinal derivado del concepto de «*garantía individual*» entendida como la relación jurídica de supra a subordinación solo existente entre el Estado y el gobernado, es irreal, ya que tal y como se ha advertido, hoy es evidente que sí pueden establecerse relaciones jurídicas entre los particulares derivadas de la violación a los derechos humanos, y

*Segundo.* El apoyo jurídico, consistente en que el concepto de «*autoridad*» debe ser interpretado limitativamente y justificado en gran medida a partir del apoyo doctrinal, al descalificarse éste y al ser tachado de irreal, pues el apoyo jurídico pierde consecuentemente y por completo su justificación. Luego, hoy no es comprensible que en la lógica del reconocimiento de los derechos humanos se piense que son sólo oponibles al Estado por ser éste el único ente susceptible de violarlos. En definitiva, de lo que se trata es de que, al momento de analizar la procedencia o improcedencia del amparo, transitemos del análisis subjetivo propio de la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales consistente en

---

<sup>34</sup> Sentencia T-251 de 1993, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, 30 de junio de 1993, fundamento jurídico núm. 9.

preguntarnos: *¿quién violó los derechos humanos?*, al análisis objetivo propio de la teoría de la eficacia horizontal consistente en preguntarnos: *¿qué tipo de derechos fueron violados?* Este tránsito ya ha comenzado.

Los apoyos doctrinal y jurídico en que se basa la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales ya han sido matizados, incluso, por la Segunda Sala de la SCJN, al aceptar que “...la [Constitución] *contiene mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados* [como lo hizo, por ejemplo] *el Poder Revisor de la Constitución*, [al establecer] *en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución General de la República, que las ‘comunicaciones privadas son inviolables’*, [por lo que] *resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación (...)* por tanto, *la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional...*”<sup>35</sup>

La construcción de este matiz, consistente en señalar que las violaciones a los derechos humanos por parte de particulares configuran «*ilícitos constitucionales*», resulta fundamental de cara al presente análisis, debido a que si con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ahora todos los habitantes gozan de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, debemos advertir que continuar por la línea trazada por la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales nos conducirá –más temprano que tarde– a la violación de compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano, y por ende, a la violación de normas de jerarquía constitucional, o si se prefiere, a la violación del *bloque de constitucionalidad mexicano*.<sup>36</sup>

Así por ejemplo, hoy nadie puede negar que todas aquellas prescripciones del derecho internacional que reconozcan derechos humanos son normas que

---

<sup>35</sup> Tesis: 2a. CLX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época , t. XII, Diciembre de 2000, p. 428, Registro No. 190652

<sup>36</sup> Respecto del concepto de *bloque de constitucionalidad*, Rubio Llorente advierte que después de arraigarse en Francia el concepto pasó a otros países europeos, como España en donde el Tribunal Constitucional español hizo uso por primera vez de la expresión en el fallo STC 10/82 y recuerda que dicho tribunal se refirió al bloque como “...a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen...” (Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-067 de 2003, fundamento jurídico núm. 3)

integran el *bloque de constitucionalidad mexicano*; luego, si conforme al artículo 32.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, “...*los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás...*”, resulta evidente que la eficacia horizontal de los derechos humanos deriva de la Constitución misma, lo cual supondría –en principio– el cumplido respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones privadas. De ahí que al inicio del presente estudio señalara que, “*al parecer*”, ni en la reforma constitucional de amparo, ni en la de derechos humanos, se mencionara cosa alguna en torno a la eficacia horizontal de los mismos, e hiciera además énfasis especial en que la reforma de amparo debe ser interpretada a la luz de la reforma de derechos humanos. Es decir, hoy menos que nunca puede afirmarse que la Constitución mexicana sea omisa o indiferente a la idea de que los derechos humanos generan relaciones jurídicas entre sus titulares y cualquier ente externo que pudiera vulnerarlos, sean autoridades o particulares.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, por un lado, que la obligación de respeto y garantía de esos derechos, que normalmente tienen sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, “...*también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales...*”,<sup>37</sup> y por el otro, que “...*el jus Mogens*,<sup>38</sup> *al acarrear obligaciones erga omnes, las caracteriza como siendo dotadas de un carácter necesariamente objetivo, y por lo tanto abarcando a todos los destinatarios de las normas jurídicas (omnes), tanto a los integrantes de los órganos del poder público como a los particulares...*”<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie AN° 18, párr. 146.

<sup>38</sup> De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “...*el concepto jus-cogens se deriva de un orden superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones.*” (Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos: Remolcadora 13 de marzo, 1996, párr. 79; Sequieras Mangas c. Nicaragua de 1997, párr. 145; y Edwards y otros c. Bahamas en 2001, párr. 109).

<sup>39</sup> Voto concurrente del juez Cançado Trindade, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie AN° 18, párr. 76 y 77.

Luego, si advertimos que los artículos 25.1 de la misma Convención Americana de los Derechos Humanos, y 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos preceptos integrantes del *bloque de constitucionalidad mexicano*, señalan que toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, "*aun*" cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales, pareciera incuestionable que el Estado mexicano debe prever recursos que tengan como finalidad la reclamación de violaciones a los derechos humanos acontecidas entre particulares.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido reiterada en el sentido de establecer que el artículo 25 de la Convención Americana, el cual trata

"...sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención..."<sup>40</sup>

En resumen, lo que aquí afirmo es que de una interpretación sistemática y funcional de los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 32.2 y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es claro que ahora la Constitución mexicana está impregnada de esencia de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos, razón por la cual, debe replantearse si la principal garantía de control constitucional, como lo es el amparo, deba permanecer ajena a las relaciones privadas.

Frente al argumento hasta ahora expuesto, bien podría decirse que el artículo 25.1 de la Convención Americana no debe ser interpretado en el sentido de que sea el juicio de amparo necesariamente el recurso efectivo dentro de un Estado, siendo posible que cualquier otro procedimiento ordinario pueda cumplir

---

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Paez* (Fondo), párr. 82. Reiterado en los casos *Suarez Rosero* (Fondo), párr. 65 (1997); *Blake* (Fondo), párr. 102 (1998); *Comunidad Mayagna* (Fondo), párr. 112 (2001); *Ivcher Bronstein* (Fondo), párr. 135 (2001).

con ese mandato. En esta lógica, no se desconoce, por ejemplo, que la propia Corte Interamericana haya señalado que:

“...no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo...”<sup>41</sup>

Así, podría decirse que no es necesario que se regule el amparo contra actos de particulares que violen derechos humanos, toda vez que existen en México un sinnúmero de recursos (civiles, penales, mercantiles o laborales) que pueden ser incoados en contra de tales actos. Sin embargo, la Corte Interamericana también ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad. Luego, la pregunta debiera ser: *¿los recursos civiles, penales, mercantiles o laborales establecidos en el sistema jurídico mexicano cumplen con tal característica?*

Respecto de la *efectividad* del recurso a que se refiere el artículo 25.1 de la Convención, la Corte Interamericana ha determinado que ésta característica se cumple si el tribunal que conozca del mismo tiene las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos si se considera que éstos habrían sido violados.<sup>42</sup> Así, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un recurso judicial efectivo:

“...es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación...”<sup>43</sup>

Sería por demás absurdo pretender argumentar que, por ejemplo, un procedimiento civil sustanciado conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles tiene por objeto que el órgano jurisdiccional respectivo lleve a cabo un

---

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 92 (2008).

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 103.

<sup>43</sup> *Ibidem*, párr. 118.

análisis a efecto de establecer si existieron violaciones a los derechos humanos entre dos particulares, cuando del análisis del mencionado Código ninguno de sus preceptos da pie a suponerlo, ni mucho menos a fundamentarlo.

A modo de contraste, resultan ejemplificativos los artículos 321, numeral 2° y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de Argentina. El primero de ellos establece un proceso *sumarísimo* para determinados supuestos, entre los que destacan la violación a los derechos humanos por parte de particulares, consignado en el segundo de los preceptos mencionados. Veamos:

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

Art. 321.- Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498.- (...) 2) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección.

Así, este procedimiento *sumarísimo* al que se refiere el código procesal argentino, sí puede ser considerado un *recurso efectivo* al que se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que, por un lado, es un procedimiento cuyo objetivo específico es que el órgano jurisdiccional realice un análisis a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos entre particulares y, en su caso, proporcionar una reparación, al punto de que se señala que deberá brindarse *la tutela inmediata y efectiva a que está destinada dicha vía acelerada de protección*. Nada más alejado a esa *sumariedad, tutela inmediata o vía acelerada* que los procesos civiles ordinarios.

Es por ello que considero que si con la nueva Ley de Amparo, de verdad se pretende modernizar dicho juicio, convirtiéndolo nuevamente en el proceso de control de constitucionalidad de vanguardia que sirva *ex profeso* para la tutela de los derechos humanos, resulta impostergable que deje abierta la puerta al planteamiento de casos en los que se materialicen violaciones a los derechos

humanos por parte los particulares. Respecto de las voces que afirman que abrir tal posibilidad generaría la desnaturalización del amparo y su consecuente desbordamiento, me ocuparé a continuación.

“...el Amparo Constitucional (...) es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa...”<sup>44</sup>Tribunal Constitucional de Bolivia

## V. DE LA DEFINITIVIDAD A LA SUBSIDIARIEDAD DEL AMPARO EN LA DEFENSA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Previo al análisis de derecho y jurisprudencia comparada, resulta fundamental enfatizar que, si bien he afirmado que la eficacia horizontal de los derechos humanos debe ser regulada por la nueva Ley de Amparo, debido a que su establecimiento posee ahora, con las reformas constitucionales de derechos humanos y de amparo, base y fundamento en nuestra Ley Suprema; también lo es que esta mirada del juicio de amparo no pretende que todos aquellos casos que hoy son planteados ante la justicia ordinaria sean ahora resueltos por la justicia constitucional, es decir, mi planteamiento no se encamina a quitarle la calidad de *subsidiariedad* que debe tener el juicio de amparo, ya que pensarlo así no significaría otra cosa que la centralización en la administración e impartición de justicia, lo que, dicho sea de paso, provocaría dos efectos secundarios poco deseables: (i) el desbordamiento del trabajo de los tribunales de amparo; y (ii) la irrelevancia e inutilidad de los procesos y procedimientos que se pudieran llegar a establecerse en la justicia ordinaria, sea local o federal.

Cuando se califica a algo de *subsidiario*, lo que se quiere decir ese algo se *da o se manda en socorro o subsidio de alguien*, o bien, que *la acción suple a otra principal*. De esta forma, el planteamiento que aquí se defiende es, palabras más, palabras menos, lo que, desde el lenguaje del *neoconstitucionalismo procesal*, ha entendido la jurisprudencia latinoamericana por *principio de subsidiariedad*, el cual

---

<sup>44</sup> Resolución 0273/2010-R, Tribunal Constitucional de Bolivia, 07 de junio de 2010, fundamento jurídico núm. III.4.

tiene cierta relación y parecido con lo que la jurisprudencia mexicana ha identificado como *principio de definitividad*, pero como veremos, con diferencias sustanciales muy importantes. Veamos.

El Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado, por ejemplo, que la

“...acción de amparo constitucional, constituye una garantía jurisdiccional extraordinaria que hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando éstos son restringidos, suprimidos o son amenazados de restricción y supresión por parte de particulares o funcionarios públicos, y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que este recurso se activa cuando no existen otras vías efectivas para otorgar la tutela solicitada”.<sup>45</sup>

De lo anterior, es claro que podría afirmarse que existe equivalencia entre el *principio de subsidiariedad* (construcción de la jurisprudencia latinoamericana) y el *principio de definitividad* (construcción de la jurisprudencia mexicana), ya que la extraordinariedad del amparo radica en que su procedencia sólo podrá actualizarse siempre y cuando se hayan agotado los recursos ordinarios, o bien, cuando éstos no existan.

Sin embargo, las diferencias son sustanciales, sobre todo porque para la aplicación del *principio de subsidiariedad*, no sólo se requiere el simple agotamiento de los recursos ordinarios existentes, lo que significaría sólo un análisis de índole formal. En adición a lo anterior, se hace imprescindible un análisis de índole material por parte de los tribunales de amparo, quienes no pueden declarar improcedente la demanda por ese solo hecho, sino que deben estudiar si el recurso ordinario existente es o no eficaz atendiendo a las peculiares circunstancias del caso. Nuevamente se hace presente la idea del *neoconstitucionalismo procesal*, es decir, de que el proceso se encuentre al servicio de los derechos y no a la inversa. Así lo refiere el Tribunal Constitucional de Bolivia:

“...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico núm. III.3.

concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable.”<sup>46</sup> [Énfasis añadido]

Nótese cómo el *principio de subsidiaridad* se configura en un principio cuyo elemento esencial no es de índole formal, sino sobre todo, en un principio cuya nota característica es de índole material, ya que el amparo podría ser procedente ante casos que, aún y cuando puedan ser conocidos por la justicia ordinaria a través de otras vías, se considere que tales vías no sean eficaces. Cabe señalar que esta forma de ver al amparo no es del todo extraña en nuestro país, ya que el Poder Judicial de la Federación ha construido una serie de excepciones al *principio de definitividad* que, además de resultar lógicas, dejan ver que dicho principio, en su aplicación, debe acompañarse del *principio de subsidiariedad*.

Así por ejemplo, la SCJN ya ha establecido en jurisprudencia obligatoria que ante actos que amenacen con privar derechos como el de la libertad, aún y cuando deriven de procedimientos ordinarios, no es necesario agotar los medios de defensa de ese tipo:

ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. PROCEDE EL AMPARO EN CONTRA DEL AUTO QUE APERCIBE CON SU IMPOSICIÓN, SIN NECESIDAD DE AGOTAR LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA.

No obsta para la procedencia del amparo el hecho de que no se agote el medio de defensa ordinario previsto en el ordenamiento respectivo, en contra del auto en el que se manda apercibir al quejoso con la imposición de un arresto específico como medida de apremio, porque siendo el auto que se reclama de carácter concreto e individualizado, el agraviado se halla en riesgo inminente de privación de su libertad personal, respecto de la cual opera una excepción al principio de definitividad que rige en el juicio de amparo; máxime que en ningún medio ordinario de defensa pueden plantearse cuestiones de constitucionalidad.<sup>47</sup>

Como puede observarse, siempre existirán casos en los que, a pesar del establecimiento de recursos ordinarios, éstos no puedan tener la efectividad requerida por las peculiares circunstancias del asunto, razón de más para plantearnos la necesidad de posibilitar la procedencia del amparo. Así por ejemplo, lo antes planteado se actualiza en la tesis jurisprudencial de referencia, ya que al establecer que respecto del auto por el que un juez manda apercibir al

---

<sup>46</sup> Resolución 0273/2010-R, Tribunal Constitucional de Bolivia, 07 de junio de 2010, fundamento jurídico núm. III. 4.

<sup>47</sup> Tesis: P./J. 17/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, febrero de 1998, p. 6, registro n° 196826.

governado con la imposición de un arresto como medida de apremio, no se requiere agotar las vías ordinarias, opera una excepción al *principio de definitividad*.

Advertido lo anterior, bien podríamos preguntarnos: *¿estos mismos supuestos son fácticamente reproducibles en relación con actos u omisiones de otros particulares?*, el principio que subyace detrás de este caso y que obliga a generar una excepción a la definitividad *¿sólo le es aplicable a las relaciones entre el Estado y los gobernados?* Piénsese, por ejemplo, en un caso en el cual, derivado de un contrato de arrendamiento, el arrendador, so pretexto del incumplimiento de pago de algunas mensualidades por parte del arrendatario, ordena por la vía de hecho el desalojo del inmueble y la obstrucción a que éste retire del mismo sus pertenencias personales; o bien, la relación laboral que es terminada por el patrón con evidentes razones discriminadoras, quizá fundadas en el credo religioso que profesa uno de sus trabajadores. Respecto de estos casos: *¿debemos exigirle al afectado que agote el recurso ordinario civil o laboral, cuando por la vía de hecho, un particular está violentando directamente sus derechos humanos?*, es decir, *¿debe aplicarse el principio de definitividad sin cortapisas, o más bien, pensar en la aplicación del principio de subsidiariedad?*

Tales interrogantes las he considerado razonables en base a lo siguiente: (i) de cara al *neoconstitucionalismo procesal* que como mensaje implícito se encuentra en las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo; (ii) de cara al análisis que de la efectividad de los recursos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (iii) de cara al *principio de subsidiariedad* que ha construido la jurisprudencia latinoamericana.

En torno a esta última –la *subsidiariedad* propia del juicio de amparo–, la Corte Constitucional colombiana ha diseñado una doctrina jurisprudencial según la cual, dicha *subsidiariedad* debe actualizarse ante casos en que exista subordinación o indefensión de algún particular respecto de actos u omisiones de otro particular, señalando que

“...la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que

pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.<sup>48</sup>

En relación con lo que hasta ahora he sostenido, haré mayor énfasis en el concepto de *indefensión*, debido a que al ser un elemento material, le exige al operador jurídico un análisis encaminado a determinar si hay carencia de medios de defensa, o mejor dicho, un análisis que vaya más allá del sólo esclarecimiento de la existencia o no de recursos ordinarios, en el entendido de que aún y cuando éstos pudieran existir, la defensa de los derechos dependerá de la efectividad que en realidad posean los mismos. Así, ante este tipo de circunstancias, sería el análisis material el determinante para saber si el amparo debe o no suplir, socorrer o subsidiar a las acciones de la justicia ordinaria. En esta lógica, la Corte Constitucional colombiana ha sostenido que:

“La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado”.<sup>49</sup>

Luego, teniendo en cuenta que la *indefensión* debe ser evaluada en cada caso, la Corte Constitucional colombiana se pregunta cuáles son los parámetros que pudieran servir para identificar en qué momentos el amparo debe actualizar su naturaleza *subsidiaria*, aún y cuando existan en el orden jurídico recursos ordinarios, a efecto de proteger los derechos humanos de las víctimas ante actos de particulares. La respuesta que aporta este tribunal constitucional resulta importante:

---

<sup>48</sup> Sentencia T-290 de 1993, Corte Constitucional de Colombia, 28 de julio de 1993.

<sup>49</sup> Sentencia T-210 de 1994, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, 27 de abril de 1994, fundamento jurídico n° 4.

“El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en:

- i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción;
- ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular;
- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes (vgr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc.);
- iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro (vgr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación, la utilización de personas con determinadas características para efectuar el cobro de acreencias, etc”.<sup>50</sup>

De lo hasta ahora dicho, es claro que el *principio de subsidiariedad* comulga más con la premisa del *neoconstitucionalismo procesal* de que el proceso se encuentre al servicio de los derechos, debido a que su aplicabilidad dependerá más del análisis material del caso (existencia o no de indefensión), y no exclusivamente de un análisis formal del mismo (existencia o no de recursos ordinarios), tal y como lo hace, por ejemplo, el *principio de definitividad*, el cual, al postular que para la procedencia del juicio de amparo las víctimas de violaciones a los derechos humanos deben agotar previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, condiciona la mirada del operador jurídico a la existencia formal de tales recursos, siéndole negado el cuestionarse si tales recursos son o no los idóneos y efectivos para resolver el caso que tiene frente a sí.

De esta forma, si de lo que versan las reformas constitucionales de amparo y de derechos humanos es del tránsito a ese *neoconstitucionalismo procesal*, para determinar la procedencia o improcedencia del amparo en tratándose de actos u omisiones realizadas por particulares, debe pensarse más en términos de *subsidiariedad* y menos en términos de *definitividad*. Así, atendiendo tanto a las

---

<sup>50</sup> Sentencia T-277 de 1999, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, 29 de abril de 1999, fundamento jurídico n° 3.4.

condiciones propias y personales de cada peticionario, como a los planteamientos que éste haga valer en su demanda, el juzgador “...debe calcular el grado de sumisión así como la suficiencia y efectividad que le brindarían otros medios de defensa judicial...”,<sup>51</sup> para luego determinar la procedencia.

“De esta manera, cuando un particular no tiene los medios físicos o jurídicos eficientes y suficientes para repeler las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular que atenta contra sus derechos fundamentales, [el amparo] surge como el mecanismo judicial excepcional idóneo y efectivo que protege los derechos violentados, respecto de los cuales la agresión se hace ya incontenible. A lo anterior, han de agregarse las consideraciones subjetivas relativas a desprotección especial, a circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales que deben ser valorados por el juez de [amparo] para determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción...”<sup>52</sup>

Pero en todo caso –señala la Corte colombiana– la situación de *indefensión* debe valorarse conforme a las circunstancias de hecho presentes en el proceso, de manera que se compruebe la existencia de una desventaja ilegítima capaz de afectar los derechos humanos, no importando si la relación entre los particulares se originó en un negocio jurídico, pues existen factores de hecho, ajenos a la relación contractual que desbordan y exceden el equilibrio que originalmente regía la dependencia entre las partes. Así, aún y cuando desde el punto de vista formal, por existir una relación contractual entre dos particulares, pudiera afirmarse –en abstracto– que existe un equilibrio entre ellos, no puede un tribunal de amparo, cuya misión constitucional es amparar y proteger a las personas en el ejercicio y conservación de sus derechos humanos, cerrar los ojos a la posibilidad de que en los casos concretos dicho equilibrio formal y abstracto se haya convertido, más bien, en un desequilibrio material y concreto.

Por ello sostiene la Corte Constitucional colombiana que

“[En] situaciones excepcionales, en las cuales el medio de defensa judicial no resulta eficaz o idóneo para proteger los derechos constitucionales afectados o violados por la ejecución (sea cumplimiento o interpretación) del contrato, es posible demandar la intervención directa del juez constitucional (...) En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico,

---

<sup>51</sup> Sentencia T-473 de 2008, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, 15 de mayo de 2008, fundamento jurídico n° 3.

<sup>52</sup> *Idem*.

máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental...”<sup>53</sup>

En suma, los particulares deben tener el carácter de autoridad en el juicio de amparo cuando se ubique en una relación de supra a subordinación y realicen actos que, independientemente de la fuente de las relaciones jurídicas generadas, afecten en tal grado a otro particular ubicándolo en un estado de indefensión respecto de la tutela de sus derechos humanos, lo que no implica el desconocimiento de las vías ordinarias de resolución, pero sí el análisis de si dichas vías resultan eficaces atendiendo al caso concreto.

Así, el reconocimiento de los actos de particulares para efectos del amparo dependerá del planteamiento realizado por el agraviado y la posibilidad de evaluar por parte de tribunal el acto como lesivo de su esfera de derechos. Luego, tomando en consideración el *principio de subsidiariedad* al que aquí me he referido, en ningún momento se pretende que el Poder Judicial de la Federación sustituya a las autoridades ordinarias competentes en la resolución de este tipo de conflictos, salvo en aquellos en que sea excepcionalmente necesario.

En conclusión, no se desconoce que en la gran mayoría de los casos este tipo de violaciones (*inter privatos*) requieren la mediación de las autoridades ordinarias, las cuales por regla general serán las competentes para valorar inicialmente este tipo de actos. Sin embargo, no puede negarse que pueden existir actos de particulares que deben llegar de manera directa al amparo cuando los particulares estén en una situación de supra subordinación y sin medios de defensa eficaces que le permitan solventar su pretensión.

Lo anterior ha sido entendido con claridad por diversos sistemas jurídicos latinoamericanos, razón demás para abordarlo a continuación.

*“...el recurso por parte de los magistrados a experiencias extranjeras en el proceso de fundamento judicial puede ser fácilmente identificado en los más diferentes momentos*

---

<sup>53</sup> Sentencia T-222 de 2004, Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, 08 de marzo de 2004, fundamento jurídico n° 15.3.

históricos de toda la tradición constitucional occidental...<sup>54</sup> Luiz Magno Pinto Bastos

## VI. EL DERECHO COMPARADO Y LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como ya se ha vislumbrado, en el constitucionalismo latinoamericano cada vez resulta más evidente la necesidad de abandonar la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales para reconocer la plena eficacia horizontal de los derechos humanos.

Así por ejemplo, atendiendo a un análisis de derecho comparado, el estatus que guarda en la región el presente tema puede sintetizarse de la forma siguiente:

Sistemas que lo admiten en general	Sistemas que lo admiten restrictivamente	Sistemas que no lo admiten
Argentina Venezuela Uruguay Chile Perú Bolivia	Costa Rica Guatemala Colombia	México Brasil Panamá El Salvador Nicaragua

### A) Sistemas que lo admiten en general

#### a. Argentina

La Ley N° 16.986 Reglamentaria de la Acción de Amparo establece que la acción sólo procede en contra de actos de autoridad pública:

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

Sin embargo, tal y como advertimos en el planteamiento general de esta investigación, en el caso *Samuel Kot*, la Corte Suprema de la Nación Argentina admitió el amparo contra actos de particulares, sosteniendo que nada hay en la

---

<sup>54</sup> Pinto Bastos Junior, Luiz Magno, "Utilización del derecho constitucional comparado en la interpretación constitucional: nuevos retos a la teoría constitucional", *Estudios Constitucionales*, Chile, año 5, núm. 2, 2007, p. 252, <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/820/82050212.pdf>

letra ni el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos constitucionales está circunscrita a los ataques que provengan sólo del Estado, puesto que –sostuvo el Tribunal– lo que se tiene principalmente en vista, no es tanto el origen o sujeto activo de la lesión, sino la naturaleza de los derechos violentados, es decir, para la procedencia de vía constitucional no debe atenderse a los agresores sino a los derechos agredidos. De esta forma, la Corte Suprema fundamentaría la eficacia horizontal de los derechos humanos en lo establecido en los artículos 321, numeral 2 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, mismos que ya hemos transcrito y analizado en el apartado IV.

#### b. Venezuela

En este sistema jurídico, la procedencia de la acción de amparo contra actos de los particulares está expresamente prevista en las leyes respectivas. Así, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 establece que:

*Artículo 2.- La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley. Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente.*

#### c. Uruguay

En sentido similar, en la República Oriental del Uruguay, la Ley N° 16.011 de Amparo de 1988 admite en general la acción de amparo:

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

Cabe destacar que, de manera similar al caso argentino, en Venezuela y en Uruguay la eficacia horizontal de los derechos humanos no deriva expresamente

de la Constitución, ya que las Leyes Supremas de ambas naciones, no distinguen en esta materia, por lo que son las leyes reglamentarias las que determinan la procedencia del amparo frente a actos u omisiones que provengan de particulares, siendo aplicable así, la misma lógica del argumento sostenido por la Corte Suprema de Argentina en el caso *Samuel Kot*: nada hay en la letra ni el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos constitucionales está circunscrita a los ataques que provengan sólo del Estado.

Estos tres ejemplos (Argentina, Venezuela y Uruguay) resultan de singular importancia frente a aquellas voces que, en México, argumentan que dicha eficacia horizontal debería ser, en todo caso, prevista expresamente por el Poder reformador de la Constitución.

Sólo para efectos de contraste, recordemos brevemente lo sostenido por el ministro Luis María Aguilar Morales, quien en la sesión pública del 19 de abril de 2010, relativa al amparo en revisión 2219/2009, sostuvo que:

“...no podría negar que las relaciones entre particulares pueden dar lugar a violaciones a los derechos humanos y a la Constitución, sin duda eso puede suceder y en muchas ocasiones eso significa ilegalidad y aun la comisión de un delito, es cierto, pero el juicio de amparo no tiene una finalidad universal frente a esas violaciones, sino que se enfoca con precisión frente a los poderes del Estado, frente a la autoridad estatal; pretender llevarlo al ámbito de los conflictos entre particulares, aunque sea en un sólo caso, es otorgarle en un ejercicio, en legislativo, que no corresponde a este Tribunal Constitucional una nueva y distinta finalidad. Puede que esto pudiera ser si el Poder Constituyente así lo determina, yo lo lamentaría, sin tener un ánimo de cerrazón sino de congruencia con la institución misma del amparo”.<sup>55</sup>

#### d. Chile

La acción de protección en Chile se regula en la Constitución para proteger ciertos derechos y libertades constitucionales contra actos u omisiones arbitrarias o ilegales que produzcan perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos (art. 20), sin hacer distingo alguno respecto del origen de las acciones:

Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º,

---

<sup>55</sup> Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 19 de abril de 2010, p. 13.

9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Luego, ante la falta de distinción, los tribunales ha admitido que el amparo proceda indistintamente contra actos u omisiones de la autoridad, funcionarios públicos o particulares.

#### e. Perú

En el caso del Perú se admite también la acción de amparo contra actos de particulares, pero con la diferencia de que en este sistema jurídico, su fundamento sí proviene directamente del texto constitucional, previendo el mismo que la acción de amparo protege los demás derechos reconocidos por la Constitución (con excepción hecha de la libertad individual amparable mediante la acción de *hábeas corpus*) que sean vulnerados o amenazados por “*cualquier autoridad, funcionario o persona*”:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

Lo anterior es confirmado, en vía de reglamentación, por el artículo 2º del Código Procesal Constitucional del Perú:

Artículo 2.- Procedencia: Los procesos constitucionales de *hábeas corpus*, amparo y *hábeas data* proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

#### f. Bolivia

En Bolivia, al igual que en el Perú, la Constitución consagra con toda amplitud la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo contra particulares:

Artículo 128. La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

## B) Sistemas que lo admiten pero con restricciones

### a. Costa Rica

Como se adelantó, hay otros sistemas constitucionales que admiten el amparo contra actos de particulares, pero sólo si éstos se encuentran cumpliendo actos de autoridad, o bien, si se actualizan determinados supuestos establecidos en ley. Este es el caso costarricense, en donde su Constitución no distingue respecto de la procedencia del amparo en contra de particulares:

Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.

No obstante, la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece una fórmula restrictiva de la eficacia horizontal, la cual, a pesar de ello, resulta significativamente más permisiva en relación con los criterios jurisprudenciales mexicanos, y atiende, dicho sea de paso, al *principio de subsidiariedad* y al concepto de *indefensión* previamente analizados. Veamos:

Artículo 57.- El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o, se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta Ley. La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado. No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado.

### b. Guatemala

De acuerdo al sistema jurídico de nuestro vecino centroamericano, también procede el amparo contra actos de particulares, pero sólo en determinados casos.

El artículo 9° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que:

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

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

#### c. Colombia

La Constitución colombiana de 1991, regula la acción de tutela –léase amparo–, como un medio de protección contra “*la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”. Sin embargo, el artículo 86 constitucional –*in fine*– señala que la ley reglamentaria establecerá los supuestos en que dicha acción proceda contra particulares, circunscribiendo tales supuestos a casos en que se presten servicios públicos, o cuando se actualice un estado de subordinación o indefensión:

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

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

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

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

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

En vía de reglamentación, el Decreto N° 2.591 de 1991 establece que procederá en los siguientes casos:

### CAPÍTULO III

#### Tutela contra los particulares

*Artículo 42.-Procedencia.* La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación ~~para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.~~<sup>56</sup>
2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud ~~para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.~~<sup>57</sup>
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.<sup>58</sup>
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución (prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas).
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución (derecho a la intimidad, buen nombre y protección de datos personales).
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar ~~la vida o la integridad~~<sup>59</sup> de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Resulta muy interesante advertir cómo la Corte Constitucional colombiana, mediante sentencias C-134 de 1994 y C-378 de 2010 analizó algunas expresiones de los numerales 1°, 2°, 3° y 9° del artículo 42 del Decreto N° 2.591 de 1991, la cuales, al limitar la procedencia de la acción de tutela contra particulares sólo para proteger determinados derechos fundamentales o respecto de ciertos servicios públicos, concluyó que eran inconstitucionales, señalando respectivamente que:

---

<sup>56</sup> El aparte tachado declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-134 de 1994.

<sup>57</sup> El aparte tachado declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-134 de 1994.

<sup>58</sup> El aparte tachado declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-378 de 2010.

<sup>59</sup> El aparte tachado declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-134 de 1994.

“...resulta un contrasentido –por no decir un retroceso– (...) que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular (...) la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público se sustenta en el hecho de que en todos los casos existe una ruptura en las condiciones de igualdad bajo las cuales normalmente interactúan los particulares en sus relaciones de derecho privado. En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de (...) poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera, la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios”.<sup>60</sup>

En conclusión, tal y como lo advertí con anterioridad, los sistemas jurídicos latinoamericanos han venido abandonando la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales, sumándose así a la eficacia horizontal de los derechos humanos, lo cual, dicho sea de paso, deja ver algunos de sus beneficios en los casos que, en dichas latitudes, han encontrado una respuesta justa y consecuente con sus peculiares circunstancias. Veamos.

*“Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados ‘derechos humanos’ (...) esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad”<sup>61</sup>Corte Suprema de Argentina*

## VII. LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Reconocer la eficacia horizontal de los derechos humanos, posibilitando que tales derechos se protejan con los mismos medios que el particular tiene para defenderse de los actos del Estado, no es un cambio menor. Con él, los casos que conforme a la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales deberían

---

<sup>60</sup> Sentencia C-378 de 2010, Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, 19 de marzo de 2010, fundamentos jurídicos n° 4.3 y 4.4.

<sup>61</sup> Fallos 241:291, caso Samuel Kot, Corte Suprema de la Nación Argentina, 1958.

enderizarse por vías civiles, penales o laborales, pueden iniciarse por la vía constitucional y obtener una protección más eficaz.

Como muestra de ello, a continuación me permito realizar una síntesis de algunos casos que resultan paradigmáticos de todo lo aquí comentado, resueltos por diversos tribunales constitucionales latinoamericanos, los cuales, han asumido un compromiso con el tan anhelado *neoconstitucionalismo procesal*.

Corte Suprema de Justicia de Argentina  
Fallos 241:291. Caso Samuel Kot (1958)

*Sinopsis: Se otorga el amparo a una empresa en contra de un grupo de trabajadores que, so pretexto de huelga, habían paralizado totalmente una fábrica.*

La firma Samuel Kot SRL, propietaria de un establecimiento textil, mantuvo un conflicto con su personal obrero. La huelga de este personal fue primeramente declarada ilegal por la delegación San Martín del Departamento Provincial del Trabajo con fecha 28 de marzo, por lo cual la firma patronal dispuso la concurrencia de los obreros a su trabajo dentro de las 24 horas. La empresa se negó a reincorporar a los obreros que había despedido y entonces éstos y otros compañeros ocuparon la fábrica, manteniéndose en ella por tiempo indefinido; pudiendo los patronos entrar al establecimiento y sacar objetos dejando constancia escrita, pero impidiendo la entrada al personal de administración y a los capataces. Desde el día de la ocupación, el establecimiento no realizó labor alguna de suerte que la fábrica estuvo totalmente paralizada.

Después de intentar la vía penal a través de la denuncia del delito de despojo, y debido a que el juez penal sobreseyó la causa, ya que el inmueble había sido ocupado a causa de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre la mencionada empresa y su personal obrero, resultaba evidente que en la especie esa ocupación no tenía por objeto el despojo de la posesión de esa cosa inmueble, con ánimo de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, sino que lo ha sido en función de la existencia de ese conflicto laboral.

El apoderado de la empresa se presentó ante la Cámara de Apelaciones deduciendo recurso de amparo a fin de obtener la desocupación del inmueble: invocando las garantías a la libertad de trabajo; a la propiedad; a la libre actividad, que consideraba afectadas. La Cámara de Apelación desechó el recurso planteado con el fundamento de que el recurso de habeas corpus, como ha resuelto invariablemente ese tribunal y lo tiene decidido la más autorizada doctrina, tiene por objeto esencial la protección de la libertad personal o corporal y no puede hacerse extensivo a la protección de otros derechos que se pretenden vulnerados. Tales derechos deben ejercitarse conforme a los respectivos procedimientos creados por las leyes de la materia.

Ante ello, la Corte Suprema consideró verosímil presumir que, en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerte no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y la prudencia de no fijar exclusivamente en los textos sus temores concretos e históricos, sino, más bien, sus aspiraciones y sus designios permanentes y, aun, eternos: la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta del inequívoco y vehemente espíritu liberal de la Ley Suprema, aquello otro lo que se comprueba objetivamente en los textos

constitucionales mismos. Así, la Corte Suprema señaló que: *“Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados ‘derechos humanos’ –porque son los derechos esenciales del hombre– esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad.”*

Nada hay, tampoco, –señaló la Corte Suprema– que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada –que es, desde luego, la del habeas corpus y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etc.– por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos. Intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distinguo, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos. Las circunstancias concretas de esta causa constituyen por sí solas un ejemplo significativo.

Aunado a ello, la Corte Suprema señaló que además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una nueva fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales.

Por todo ello, la Corte Suprema determinó, sin más trámite, librar oficio al comisario de Villa Lynch, provincia de Buenos Aires, a fin de que procediera de inmediato a entregar al Sr. Sabatino Kot, representante de *“Samuel Kot SRL”*, el establecimiento textil.

Corte Constitucional de Colombia  
Sentencia T-982 de 2001

*Sinopsis: Se otorga el amparo a una empleada que fue despedida por no cumplir con los horarios de trabajo, mismos que implicaban una afectación su credo religioso.*

La peticionaria de la acción era empleada de la Caja de Compensación Familiar del Amazonas, vinculada por contrato de trabajo a término indefinido, con horario de trabajo de lunes a viernes. Con ocasión de una reestructuración impuesta por el Director Administrativo de la Caja, sustentado en los poderes de dirección y mando que le otorgan la relación contractual, la ley laboral, el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo, se le impuso a la peticionaria la obligación de laborar los días sábados. La peticionaria es miembro de la iglesia denominada *“Adventista del Séptimo Día”*, y dicha confesión religiosa guarda como precepto fundamental el día sábado de forma tal que los fieles de esta iglesia les está prohibido trabajar el mencionado día. La tutelante, en dos ocasiones y previamente haber solicitado por escrito que no se la obligara a laborar los días sábados, ofreciendo recuperar el tiempo no laborado en un horario diferente, desatiende la orden impartida por sus jefes y por este hecho es despedida.

La peticionaria considera que el acto del despido violó su derecho a la libertad religiosa, la libertad de cultos, y el derecho al trabajo, a la salud, a la educación y a la subsistencia y vida dignas de ella, de su hija y de su madre, personas estas dos últimas, que dependen en forma exclusiva para su manutención del salario percibido por la peticionaria.

Los jueces que en primera y segunda instancia conocieron de la tutela, negaron el amparo al considerar que no se daban los requisitos para conceder la protección constitucional frente a particulares, puesto que existía otro medio idóneo de defensa judicial: un proceso ordinario laboral en que se demande el despido

injusto. Además se insiste por los jueces que conocieron inicialmente de la acción, que los derechos que están en juego son de índole laboral y no tienen el carácter de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional entró a analizar el tipo de derechos que la accionante buscaba le fueran tutelados, observando que la protección que solicitó la peticionaria no tiene que ver con derechos laborales, sino que corresponde al derecho a la libertad religiosa. Que por ende la acción de tutela es el medio idóneo, pues se trata de un derecho fundamental, y que los jueces de instancia fallaron erróneamente al considerar que el debate jurídico debía darse ante la justicia ordinaria.

La Corte analiza este derecho enfrentado al derecho de autonomía que la ley laboral le otorga al patrón frente a sus trabajadores, para organizar horarios de trabajo, definir tareas y en general realizar las labores de administración que se caracterizan por una relación de subordinación frente a los trabajadores o empleados. La Corte concluye que el poder de dirección que la ley otorga al patrono, basado en la libertad de dirección de empresa, no puede subvertir la preponderancia y superioridad que tienen los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Así, observó la Corte, el límite de la autonomía negocial entre patronos y trabajadores está sometido al imperio de la Constitución. Nadie puede ejercer una facultad de manera contraria a los derechos fundamentales.

Concluyó que reintegrar a una persona a la que su empleador le desconoció su derecho de libertad religiosa y fue despedida en razón de sus creencias, es la forma adecuada de salvaguardar el derecho. Por ello decidió tutelar el derecho de libertad religiosa a la accionante.

Tribunal Constitucional del Perú  
EXP. N.º 5215-2007-PA/TC

*Sinopsis: Se otorga el amparo a miembros de una Sociedad Civil en contra del Acuerdo de su exclusión de la Junta de Socios.*

Elizabeth Consuelo Sánchez Moya y otros, interponen demanda de amparo contra la *Sociedad Civil Gustavo Adolfo Benitez Jara & Asociados SCRL*, a fin de que se declare inaplicable el Acuerdo de su exclusión adoptado en la Junta de Socios del 15 de mayo de 2006. Invocan la violación de sus derechos constitucionales de defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.

Los quejosos interpusieron recurso de agravio constitucional en contra de la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de amparo, bajo el argumento de que los quejosos han recurrido a la vía ordinaria con la misma pretensión, concluyendo que la actitud de los demandantes atenta notoriamente contra la naturaleza residual de los procesos constitucionales de amparo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2 y 5.3 del Código Procesal Constitucional.<sup>62</sup>

Ante la improcedencia declarada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, el Tribunal Constitucional señaló que no se advirtió que los quejosos invocan la vulneración de los derechos al debido proceso, de legalidad y de asociación, y que el Tribunal Constitucional ha establecido que los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* y, por tanto, deben ser respetados en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que estos resulten vulnerados,

---

<sup>62</sup> *Artículo 5.- Causales de improcedencia.* No proceden los procesos constitucionales cuándo: 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus; 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.

el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.

En el presente caso nos encontramos frente al ejercicio del derecho disciplinario sancionador que una persona jurídica de derecho privado puede aplicar a sus miembros cuando estos cometan faltas tipificadas como tales en sus estatutos, siempre y cuando se les garantice un debido proceso y se respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, parafraseando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que si bien el derecho al debido proceso tiene íntima relación con la función jurisdiccional, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto que pueda afectar sus derechos.

En consecuencia, al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y de defensa, el Tribunal Constitucional consideró que la demanda debía ser estimada, y en consecuencia, declaró inaplicable a los demandantes el Acuerdo adoptado en la Junta de Socios del 15 de mayo de 2006, y sin efecto la medida de exclusión.

Tribunal Constitucional de Bolivia  
Sentencia Constitucional N° 382/01-R

*Sinopsis: Se otorga el amparo a un arrendatario en contra de actos del arrendador, consistentes en no permitirle la habitación del inmueble arrendado y no permitirle acceder a su domicilio a rescatar sus pertenencias.*

Vladimir René Guzmán Rodríguez, aduce que en agosto de 2000 suscribió un contrato de arrendamiento de una habitación por el lapso de seis meses, con Guillermo Rojas, propietario del inmueble objeto del contrato. Debido a ciertos desacuerdos entre las partes, éstas acudieron a la Oficina de Derechos y Obligaciones del Propietario e Inquilino, dependiente del Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos, en la que resolvieron sus diferencias, otorgándosele un término para la desocupación del inmueble.

Indica el quejoso que el propietario del mencionado inmueble tuvo que realizar un viaje, haciéndose responsable sin mandato expreso la hija de éste, Yorka Rojas, quien en forma prepotente y arbitraria cerró la habitación que ocupaba, dejándolo en la intemperie, sin permitirle siquiera sacar su documentación y ropa, pese a sus reiteradas solicitudes, pues inclusive acudió acompañado por funcionarios de Radio Patrulla 110 y ofreció pagar parte del monto adeudado, sin que fuera escuchado. Todo esto lo denunció a la Oficina de Derechos y Obligaciones del Propietario e Inquilino, órgano el cual citó a la recurrida para que se presentase, pero ésta hizo caso omiso a tal citación.

El quejoso interpuso recurso de amparo constitucional para la protección y restitución inmediata de sus derechos constitucionales (vivienda, intimidad e inviolabilidad del domicilio), pidiendo sea declarado procedente, condenando a la recurrida al pago de daños y perjuicios. Se emite la resolución N° 194/2001 el 19 de marzo de 2001, en la que se declara improcedente el amparo con los siguientes fundamentos: a) el recurrente no acompañó el contrato de arrendamiento, imprescindible para considerar si se trata de un contrato de locación de una vivienda; b) se trata de un típico caso de despojo sancionado por el art. 351 del Código Penal y el recurrente no ha demostrado que ha agotado todos los medios para la protección inmediata de su derecho, no siendo el amparo constitucional sustitutivo de los mismos.

Ante la declaración de improcedencia, el Tribunal Constitucional señaló que el amparo constitucional es un recurso extraordinario contra los actos ilegales y las

omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes. Así, las relaciones entre los particulares deben discurrir, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación; sin embargo, este equilibrio se quebranta cuando alguno de ellos aprovechando su situación de superioridad o ventaja frente al otro –propietario e inquilino– comete actos de abuso de poder que colocan en estado de indefensión al más débil. En estos eventos, la Constitución, como es lógico, protege a los particulares que resultan víctimas de los que vulneren sus derechos fundamentales.

No le está permitido a ningún propietario de inmueble que, en su condición de locador o arrendador, disponga de todo o de una parte de dicho inmueble, en forma arbitraria y unilateral, ya que en caso de concurrir una causal de desalojo, deberá incoar la acción que prevén los arts. 623 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene la desocupación de la vivienda, máxime si el derecho a la vivienda tiene como justificación última, la dignidad de la persona humana.

De esta forma, y considerando el Tribunal que el recurrente no tenía otro medio legal que utilizar para demandar la protección inmediata del derecho que la recurrida (Yorka Rojas) restringió con medidas de hecho, pues se tiene demostrado que Vladimir René Guzmán Rodríguez acudió ante la Oficina de Derechos y Obligaciones del Propietario e Inquilino –instancia de conciliación– y también solicitó la intervención y ayuda de Radio Patrullas 110, sin lograr ningún resultado positivo a su pretensión. Además, la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho.

Por lo anterior –señala el Tribunal– la Corte de Amparo, al declarar improcedente el Recurso, no ha evaluado correctamente los hechos y las normas aplicables al presente asunto, razón para que el Tribunal Constitucional, revocara la resolución de improcedencia, y declarara procedente el amparo constitucional, disponiendo la inmediata apertura del inmueble, debiendo el arrendador permitir al arrendatario el uso pacífico del mismo, teniendo aquél, en todo caso, la vía de la justicia ordinaria para reclamar cualquier aspecto referido al contrato de arrendamiento.