Metodologías

EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA SUPREMA CORTE

Aplicaciones y desarrollos recientes

Diana Beatriz González Carvallo
Rubén Sánchez Gil
Coordinadores

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Centro de Estudios Constitucionales SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
I070.113
T477t

El test de proporcionalidad en la Suprema Corte : aplicaciones y desarrollos recientes / coordinadores Diana Beatriz González Carvallo, Rubén Sánchez Gil ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. – Primera edición. – Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.
1 recurso en línea (xxiv, 403 páginas ; 23 cm.). -- (Metodologías)

ISBN 978-607-552-181-7

Material disponible en PDF

Contenido: La tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano / Gabriela E. Cortés Araujo – Acción de inconstitucionalidad 2/2014 : un precedente oculto / Rubén Sánchez Gil – Consumo lúdico de marihuana y libre desarrollo de la personalidad : comentario a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), amparo en revisión 237/2014 / Juan Antonio García Amado – Proporcionalidad, derechos sociales y justificación pública en la Corte mexicana / Miguel Óscar Casillas Sandoval – El principio de proporcionalidad en la evaluación de las obligaciones estatales relativas al derecho a la cultura : el amparo 566/2015 de la Suprema Corte de Justicia / Andrea Viteri García – La doctrina constitucional de las marcas y el principio de proporcionalidad : dos pendientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la luz del caso Polo / Eduardo de la Parra Trujillo – Recepción del test de proporcionalidad en la jurisprudencia tributaria en México / Gabriela Ríos Granados – La doble dimensión de la proporcionalidad de las penas en México / Rubén Jesús Lara Patrón, Alejandro Torres Morán – Comentario a la sentencia del amparo en revisión 163/2018 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación / Bernardo Gallegos – Control constitucional, proporcionalidad y ley penal : a propósito del control constitucional realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el Decreto 153 en Michoacán / Diana Patricia Arias-Holguín – El desarreglo de los métodos de adjudicación / Rodrigo González Zuppa – ¿Por qué debe rechazarse el discurso de odio en el ámbito privado? / Víctor Jesús Castañeda Rojo – Principios, reglas y suásticas / Rodrigo Camarena González

1. Test de proporcionalidad – Decisiones judiciales – Estudio de casos – México 2. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Criterio jurisprudencial – Análisis 3. Tutela de normas constitucionales – Derechos fundamentales 4. Legalización de drogas – Marihuana – Derechos de la personalidad 5.– Derechos culturales – Entidades federativas – Principio de proporcionalidad 6. Marcas – Normas constitucionales 7. Proporcionalidad tributaria – Jurisprudencia 8. Control constitucional – Norma penal – Michoacán 9. Delitos de odio – Discursos – Critica 10. Acciones de inconstitucionalidad 11. Derechos sociales 12. Penas y medidas de seguridad 13. Adjudicación de bienes I. González Carvallo, Diana Beatriz, coordinador II. Sánchez Gil, Rubén, 1975- , coordinador III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales V. ser.
LC KGF2698

Primera edición: abril de 2021

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano

Gabriela E. Cortés Araujo*

* Maestra en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México. Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (2008).

Sumario: A. Introducción; B. Reseña de precedentes de otros países y tribunales internacionales de derechos humanos; I. Alemania (*Drittwirkung der Grundrechte*); II. Estados Unidos de América (*state action*); III. Colombia IV. Tribunal Europeo de Derechos Humanos; V. Corte Interamericana de Derechos Humanos; C. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el amparo entre particulares; I. La jurisprudencia 1a./J. 15/2012; 1. El amparo directo en revisión 1621/2010 y demás precedentes; 2. Análisis crítico de la jurisprudencia.

A. Introducción

Como parte del deber de protección de los derechos humanos que surgió después de la Segunda Guerra Mundial, ha sido labor de cada Estado reconocerlos en sus constituciones modernas para que, mediante ese proceso de "positivización", fueran, además, protegidos y garantizados de manera formal y su importancia e inviolabilidad quedaran establecidas como normas fundamentales.

Esto no significa que antes no formaran parte de las constituciones modernas. La Constitución mexicana de 1917, por ejemplo, no fue ajena a la necesidad de proteger en forma de "garantías" los derechos de los gobernados, ya contaba entonces con el juicio de amparo como mecanismo de control constitucional de los actos de la autoridad; no obstante, la concepción habitual del acto transgresor había sido atribuida al ente público que, de modo unilateral, creaba, modificaba, transmitía o extinguía derechos y obligaciones, y dejaba de lado cualquier otro tipo de relación en la que no estuviera involucrado el Estado.

Países como Alemania, Estados Unidos de América y Colombia, por mencionar algunos, analizaron la doctrina de la tutela horizontal de derechos fundamentales, ya fuera para impulsarla, destruirla o llevarla al plano de lo casuístico para su justiciabilidad en el ámbito constitucional y no sólo en el ámbito del derecho privado, normalmente imbricado en las cuestiones civiles y mercantiles.

De igual manera, la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha sido examinada por tribunales internacionales, cuya doctrina se ha ampliado de forma importante a través de los años y ha conformado una fuente importante del derecho local de sus miembros.

En México, principalmente la academia y los estudiosos del derecho constitucional analizaron sentencias, investigaciones y artículos críticos de diversas latitudes que proponían otro tipo de fenómenos jurídicos sujetos a la justicia constitucional, pues identificaron la existencia de vulneraciones a derechos fundamentales por particulares, la mayoría de las veces, en el desempeño de funciones estatales.

Por lo anterior, no debe sorprender que el nacimiento de la jurisprudencia 1a./J. 15/2012 *Derechos fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares*[1] se diera previo al reconocimiento del amparo entre particulares en los ámbitos constitucional y legal.

---

[1] Su contenido dispone "La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble

También por ese motivo los precedentes que se sometieron a análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) conformaron, por decirlo de alguna manera, un grupo de proyectos piloto con una doble finalidad: que primero se reconociera y aceptara el fenómeno constitucional y, luego, que iniciara la construcción y delimitación de los supuestos en los que la tutela de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares pudiera desarrollarse.

Así pues, primero haré una breve narrativa de la doctrina de otros países y de un par de tribunales constitucionales, con el fin de dibujar el marco teórico alrededor del efecto horizontal de los derechos fundamentales, para luego analizar en sus grandes méritos la jurisprudencia citada y, finalmente, reflexionaré acerca de la forma en que su concepción inicial fue cambiando, no sólo debido a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, sino a la jurisprudencia que ha surgido con posterioridad.

B. Reseña de precedentes de otros países y tribunales internacionales de derechos humanos

La tutela de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en México, en especial a partir de la reforma constitucional de junio de

cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro —en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión—, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad" (jurisprudencia 1a./J. 15/2012, p. 798).

2011, fue producto de una tropicalización o adaptación tanto de la doctrina extranjera como del derecho internacional que, con mucha antelación, había analizado el fenómeno jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, aun cuando de ello se ha dado cuenta en numerosos artículos y trabajos, estimé necesario hacer una narración *fast track* de los orígenes en los que descansa la teoría del efecto horizontal de los derechos fundamentales en otras latitudes, para comprender la forma en que sus bases y precedentes han sido utilizados como fuente del constitucionalismo mexicano, principalmente durante la última década.

Considero que, en gran medida y de manera muy palpable, la jurisprudencia mexicana se ha nutrido y edificado básicamente a partir de las llamadas teorías alemana y colombiana de la protección constitucional de derechos entre particulares, aunque también advierto —sobre todo últimamente— influencia de la *state action* estadounidense. Además, desde luego, las decisiones emitidas por tribunales internacionales, principalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sido básicas para este fin.

I. Alemania (*Drittwirkung der Grundrechte*)

Aunque la tutela horizontal de los derechos fundamentales fue explorada en la doctrina de los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial,[2] el caso *Lüth,* resuelto por el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*) el 15 de enero de 1958 tiene especial relevancia para comprender algunos aspectos en la protección de los derechos fundamentales entre personas de derecho privado.

[2] Hersch Lauterpacht (1951, pp. 147-152), juez de la Corte Internacional de Justicia, opinó que el deber de los Estados parte de la Carta de las Naciones Unidas es no contribuir a las violaciones privadas de los derechos humanos, ya que —a su parecer— el Estado no es el único transgresor de los derechos humanos, sino que ello también podía acontecer en la acción privada, por lo que su deber jurídico es impedir que ello suceda.

Sobra decir que ese emblemático caso ha sido comentado y estudiado en una vasta literatura constitucional y, por tanto, procuraré hacer énfasis sólo en los puntos importantes para este documento y que se toman del artículo "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad" de Robert Alexy (2009, pp. 4 y ss.).

Pues bien, en 1950 el periodista Erich Lüth convocó a público, propietarios de cines y distribuidores fílmicos en Alemania al boicot de la película de Veit Harlan[3] (*La Amada inmortal* [*Unsterbliche Geliebte*]). Agraviado por la conducta de Lüth, Harlan presentó una demanda en su contra y el Tribunal de Primera Instancia de Hamburgo (*Landgericht Hamburg*) condenó al demandado por haber violado lo dispuesto en el artículo 826 del Código Civil, que prohibía "causar daño a otro de manera contraria a las buenas costumbres y a propósito".

Contra la determinación adoptada en primera instancia, Lüth promovió una queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) y el Tribunal Constitucional concluyó, nada más y nada menos, que la libertad de expresión (ejercida mediante el llamado a boicot) prevalecía sobre otros principios que iban contra él y que, en consecuencia, la expresión "contra las buenas costumbres" que señalaba el artículo 826 del Código Civil debía interpretarse en consonancia con esa prioridad.

Pero ¿cuál fue el razonamiento del Tribunal Constitucional Federal para sostener su determinación?

Como ya se dijo, el eje toral de la decisión fue la "libertad de opinión" (*Meinungsfreiheit*) protegida en el artículo 5 (1)[4] de la ley fundamental

[3] Veit Harlan había realizado producciones cinematográficas antisemitas durante la época del nacionalsocialismo —destaca la película *El judío Süss* (*Jud Süß*)—, por la cual fue sometido a un proceso penal en el que fue absuelto.

[4] "*Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten* […]" cuya traducción, más o menos literal, sería: "Cualquiera tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión en palabras, por esrito o imagen […]".

alemana y su aplicación en el caso concreto, mediante la interpretación de las tres restricciones al ejercicio de ese principio que prevé el artículo 5 (2),[5] es decir, los considerados en leyes generales, en normas que protejan los derechos de los jóvenes y en el derecho de las personas al honor.

El Tribunal Constitucional alemán afirmó que el artículo 826 del Código Civil invocado en primera instancia se trataba de una ley general y constató que el llamado al boicot de Lüth había sido en ejercicio de la libertad de expresión, para luego ponderar si la aplicación de normas de derecho civil conduce de forma justificada a la restricción de un derecho fundamental. Hecho lo cual, se llegó a la conclusión de que la libertad de expresión debía prevalecer frente a los derechos que se le oponen, como fue el caso de la disposición "contra las buenas costumbres".

Ahora bien, Alexy refiere que del caso *Lüth*, el Tribunal Constitucional alemán fijó tres conceptos muy importantes: *i)* los derechos fundamentales no sólo son reglas, sino principios, y se establecen como "derechos de defensa"; *ii)* los valores y principios iusfundamentales no valen sólo en la relación Estado-ciudadano, sino "para todos los ámbitos del derecho", dado el "efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre todo el sistema jurídico", y *iii)* la colisión de principios sólo puede resolverse por ponderación.

Así, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares encuentra apoyo en los puntos segundo y tercero señalados, aunque, como es sabido, esas instituciones aplican de diferente forma el constitucionalismo que en México.

La llamada *Drittwirkung der Grundrechte* (la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros) se refiere a la forma en que los derechos

[5] "*Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre*", lo que en castellano significaría que "Esos derechos encuentran sus barreras (límites) en las normas de las leyes generales, en las disposiciones legales de protección a la juventud y el derecho al honor de las personas".

fundamentales se involucran en las relaciones jurídicas entre particulares (horizontalidad), y su interpretación, tanto en Alemania como en otros países, ha sido variada entre quienes sostienen que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es inmediata (o directa) o, por el contrario, mediata (o indirecta).

A manera de síntesis, por una parte tenemos la teoría de la eficacia horizontal inmediata, representada por Hans Carl Nipperdey, quien sostuvo la eficacia absoluta de los derechos fundamentales entre particulares a partir de la interpretación del artículo 1 de la Constitución alemana, ya que, debido a la propia naturaleza de los derechos fundamentales, se crean derechos subjetivos privados y no sólo limitaciones al poder como históricamente se había propuesto.

En cambio, Günter Dürig propuso la teoría mediata de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, porque a su parecer estos sólo inciden en las relaciones jurídicas privadas por la interpretación de los conceptos indeterminados y cláusulas generales de derecho privado (Sánchez Gil, 2018, pp. 85 y ss.).

Al considerar las dos posiciones doctrinales, el Tribunal Constitucional alemán se inclinó más por la de Dürig; es decir, optó por el contenido normativo objetivo de los derechos fundamentales y su "irradiación" a través de las prescripciones del derecho privado que contienen derecho imperativo y, por tanto, al analizar este tipo de normas, se realiza una "interpretación conforme" a la Constitución (Sánchez Gil, 2018, pp. 85 y ss.).

A grandes rasgos, para efectos de la tutela horizontal de derechos fundamentales de *Lüth* y la teoría alemana de *Drittwirkung*, destaca que, en realidad, no es que los particulares estén directamente vinculados a la protección de los principios iusfundamentales, sino que la intervención del Estado para ello es una obligación y una necesidad. De ahí que se trate de una tutela mediata o indirecta.

La idea principal que se extrae de lo resuelto por el *Bundesverfassungsgericht* en *Lüth* es la siguiente:

> Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. De ahí que la acción de amparo sólo proceda contra actos del poder público. La Constitución, sin embargo, no es neutral respecto de los valores. Los derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores, sustentado en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad de la persona humana, que en su condición de decisión constitucional básica, está llamada a regir en todos los ámbitos del derecho y a ser acatada por todos los órganos del poder. En este sentido, el sistema de valores, prohijado por la Constitución, influye en el derecho civil, no pudiendo sus disposiciones contradecirlo y, por el contrario, debiendo ellas interpretarse con arreglo a su espíritu.
>
> El alcance, efecto e influencia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil, se realiza a través de los preceptos propios de esta rama del derecho y, especialmente, de las disposiciones imperativas generales que remiten a conceptos jurídicos indeterminados, los cuales deben ser aplicados e interpretados con estricta sujeción a los primeros. La controversia, aunque su resolución se inspire en los principios rectores de la Constitución, sigue siendo de carácter civil y se gobierna por este mismo tipo de reglas.
>
> Si el juez civil deja de reparar en el efecto objetivo que las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales producen sobre las disposiciones del derecho civil —"efecto de irradiación"—, viola con ocasión de su fallo el derecho fundamental que ha debido proteger y cuya observancia judicial le es impuesta, como quiera que a ello el titular tiene derecho. En este caso, contra las sentencias lesivas de los derechos fundamentales, sin perjuicio de los restantes recursos, cabe la acción de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, el cual limitará su examen a la cuestión constitucional únicamente, vale decir, al análisis del

> aludido "efecto de irradiación" y a su correcta o incorrecta valoración por parte del juez de la causa (citado en Cifuentes, 1998, p. 13).

En resumen, y al tomar como base el modelo triplano de Alexy, ante acciones opuestas a los derechos fundamentales entre particulares, la ponderación es la herramienta que deberá preferirse para establecer cuál tiene un mayor peso en el conflicto y, evidentemente, en ello siempre actuará el Estado por medio del operador jurídico, ya que "las normas *iusfundamentales* influyen en la relación ciudadano-ciudadano y […] tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal […] la relación ciudadano-ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales" (Alexy, 2002, p. 511).

Aun cuando comparto en gran parte lo que hasta aquí he intentado comunicar, debo mencionar que la visión de la *Drittwirkung der Grundrechte* después de *Lüth* ha sido criticada o, por lo menos, vista desde un ángulo diferente por otros teóricos alemanes.

Ernst Forsthoff, por ejemplo, señaló que de entender la existencia de la *Drittwirkung* se estará denigrando a la Constitución a un "mero orden de valores" en el que los derechos abandonan su naturaleza para convertirse en deberes sociales, lo que se verificaba al proyectarse directamente el principio de igualdad a las relaciones sociales (Cifuentes, 1998, p. 14).

Mientras que Konrad Hesse (2016, pp. 69 y ss., citado por Cifuentes, p. 15) argumentó acerca del alto costo que resulta de someter el derecho privado a la abierta y amplia influencia del derecho constitucional.

Para este autor, en las relaciones entre particulares todos están de alguna manera protegidos por derechos fundamentales; por lo que será el juez, a partir de normas constitucionales amplias e indeterminadas, quien precisará su efecto irradiador sobre disposiciones privadas. Sin embargo,

advierte que de colocar al derecho constitucional sobre el derecho privado, existe la amenaza de provocar la pérdida de autonomía e identidad de este último.

Para Hesse esto podría significar, entonces, que la autonomía, como principio medular del derecho privado y base de la libertad responsable de las personas, pueda ser objeto de una grave restricción si se niega a las personas en sus relaciones recíprocas la posibilidad de renunciar a las normas de derechos fundamentales que son indisponibles para la acción estatal.

Evidentemente, la adopción del efecto horizontal de tutela de derechos fundamentales en Alemania no ha sido tersa o, al menos, uniforme en cuanto a su aceptación y aplicación, pero esos "conflictos" son de suma utilidad e ilustran enormemente los retos constitucionales sobre el tema.

A pesar de todo, es innegable que se convirtió en "el" referente de estudio, como se verá, en otros países y también en tribunales internacionales de derechos humanos.

II. Estados Unidos de América (*state action*)

La doctrina de la *state action,* como componente clave de la Decimocuarta Enmienda, ha sido entendida por la doctrina constitucional y la jurisprudencia estadounidense en el sentido de que la Constitución sólo regula las relaciones entre los órganos de poder y entre éstos y los ciudadanos, mas no de los ciudadanos entre sí.

De esta forma, los casos que se han planteado en Estados Unidos aparentan ser de derecho privado, aunque en realidad el fundamento de ello radica en dos bases: *i)* la garantía absoluta de la libertad privada y los principios del federalismo, que impiden interferir en la vida privada de los estados y de la separación de poderes, que sólo permite ejercer

actos de control entre los poderes, y *ii)* en el caso de los tribunales, resolver las cuestiones que surjan entre los particulares y el Estado y entre particulares por las relaciones de naturaleza privada (Valadés, pp. 704 y 705).

Para que proceda la *state action* es necesario que el actor que demanda una violación a la ley demuestre que el gobierno, en cualquiera de sus ámbitos, fue el responsable y no una persona de derecho privado. Dicho de otra forma, la norma cuestionada necesita de la actuación estatal para su impugnación.

Wilson R. Huhn (2006, pp. 1386 y ss.) identifica que la *state action* tiene cuatro áreas de interés:

1. Acciones sujetas a control constitucional, específicamente las que se atribuyen al gobierno y que, por tanto, excluyen la revisión constitucional de los actos de particulares.

2. Acciones afirmativas o *failures to act*[6] del Estado. Sólo las primeras podrían ser violatorias de derechos constitucionales y, en consecuencia, no es necesario que el gobierno establezca leyes que prohíban a los particulares llevar a cabo actos de discriminación o programas de bienestar social.

3. Permite al gobierno volver al estándar constitucional por medio del rechazo de leyes antidiscriminatorias y programas de bienestar social, al mismo tiempo que prohíbe la fijación de cualquier proceso gubernamental en este sentido; lo que provoca que sea más complicado para algunas personas que para otras buscar apoyo del gobierno cuando sus derechos fundamentales relacionados con esas áreas son vulnerados.

[6] Podría traducirse como "incumplimiento [del Estado]" al comprender obligación de ejecutar un acto determinado que no ha sido realizado. En el ámbito de daños y perjuicios se refiere a que la persona tiene el deber de actuar de manera que no cause daño directo a otros.

4. Se utiliza para limitar el poder del Congreso respecto al reforzamiento y protección de los derechos fundamentales.

En relación con el primer punto, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha determinado que si una persona se relaciona jurídicamente con otra en lo particular (contractual), esta situación, por sí misma, no puede ser litigada a través de la *state action*. Pero si una persona pide al Poder Judicial que ejecute un contrato, tal intervención sí está sujeta al medio de defensa.

También, cuando la ley únicamente somete o reconoce el derecho o poder preexistente de un particular no hay posibilidad de promover la *state action,* salvo que el gobierno obligue, incentive o influencie a un particular para que invada o transgreda los derechos de otro, ya que en ese caso sí es posible accionar el mecanismo relativo.

Tampoco es posible activar el medio de defensa por la relación contractual entre el gobierno y un particular para proveer bienes o servicios, pero la realización de funciones públicas que con anterioridad habían sido exclusivas del gobierno sí son justiciables de esa manera.

Otro supuesto es cuando el particular está sujeto a regulación del Estado o es destinatario de fondos gubernamentales, en el que, por esta sola razón, no existe posibilidad de *state action;* por el contrario, es posible si el particular constituye una sociedad empresarial con el gobierno.

La última hipótesis que señala Huhn tiene relación con la participación de instituciones estatales como miembros de organizaciones privadas y que, sólo por ese hecho, no convierten al ente privado en un actor estatal; en cambio si una organización privada es dirigida por funcionarios públicos en ejercicio de sus facultades sí los torna en un supuesto más de *state action.*

Así, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema pareciera necesario llevar a cabo un análisis para verificar si la conducta califica

para la *state action* por encuadrar en cualquiera de los supuestos señalados ya que, de ser así, podrá entonces revisarse el caso por medio del control constitucional.

Pareciera que la *state action* se trata de un mecanismo constitucional que sólo es posible invocar para la violación de derechos fundamentales entre particulares, cuando se advierte la intervención, permisión o inducción del Estado en la conducta transgresora y, en ello, guarda similitud con las bases de la *Drittwirkung* mediata o indirecta.

III. Colombia

Anticipada a otros sistemas latinoamericanos, la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció que la fuerza vinculante de los derechos fundamentales no sólo se proyectaba en el ámbito de las relaciones de las personas con el Estado, sino que también comprendía las relaciones entre personas; por lo que la acción de tutela también debía proceder en este último caso.[7]

El constituyente colombiano ciñó la procedencia de la tutela contra los 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" (Constitución de Colombia, artículo 86, último párrafo) y dejó al legis-

[7] "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".

lador ordinario el deber de establecer los supuestos en los que podría presentarse el medio de defensa.

Así, el mandato constitucional fue reglamentado mediante el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que consagró nueve causales taxativas de procedencia en las que podría ser evidente la posición asimétrica de las relaciones jurídico-privadas (Quinché, 2010, pp. 347-349). Sin embargo, estas causales han sido interpretadas en sus particularidades por la Corte Constitucional de Colombia, la primera de ellas es la sentencia T-009/92, en la que se analizó el derecho fundamental a la educación protegido frente a particulares y si, en ese caso, había existido violación a ese derecho por parte de una institución educativa privada en contra de tres de sus alumnas al haberles retenido el diploma de bachiller.[8]

A pesar de lo previsto en la Constitución de Colombia y su ley reglamentaria, los supuestos de procedencia de la acción de tutela se han alejado de la taxatividad del legislador a causa de la interpretación constitucional, porque los jueces aplican de manera general la cláusula constitucional que se acomoda a casi cualquier supuesto en el que se observa una vulneración a los derechos fundamentales de cualquier persona (Uscanga y López, 2001, p. 352).

La evolución doctrinal del Tribunal Constitucional de los tres límites para el control constitucional por violaciones a derechos fundamentales entre particulares ha sido fundamental como parámetro o guía para los jueces ordinarios[9] al momento de estudiar los casos concretos que se les presentan (Uscanga y López, 2001, p. 352), porque concretar en qué consiste la "prestación de un servicio público por un particular",

[8] En esta sentencia se mencionan la *Drittwirkung der Grundrechte* alemana y el caso *Lüth*, como antecedentes de la tutela de derechos frente a excesos y arbitrariedades de los particulares.

[9] Sólo como dato adicional, ya que merece una investigación mucho más amplia y profunda, no sobra decir que esto trae también otros problemas en la emisión de decisiones, porque a diferencia del *Bundesverfassungsgericht* o la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), la Corte Colombiana no está adscrita al Poder Judicial federal y, por tanto, sus resoluciones pueden entrar en colisión con las que, en última instancia, también emiten la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Situación comúnmente conocida como "choque o colisión de trenes".

"una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo" o cuando una persona se halla en "estado de subordinación o indefensión" supera la labor legislativa y se resuelve, más bien, por medio de ejercicios interpretativos y en los casos concretos.

Esas expresiones del artículo 86 de la Constitución de Colombia me parecen relevantes, porque —como ya expondré— han sido recogidas en gran medida por los jueces constitucionales mexicanos para efectos del amparo entre particulares; por lo que estimo necesario narrar, de forma muy general, cómo han sido comprendidos por la Corte Constitucional colombiana.

Sobre la "prestación de un servicio público por un particular", la Corte Constitucional ha tenido en cuenta la definición genérica de la actividad organizada que busca la satisfacción del interés general de forma regular y continua realizada por el Estado de forma directa o indirecta o, incluso, por particulares. El particular que presta un servicio público o ejerce función pública se distingue del resto de sujetos porque se ubica en un punto de preeminencia (Cifuentes, 1998, pp. 24-26).

La jurisprudencia colombiana ha sido consistente en que la prestación de un servicio público siempre envuelve una asimetría entre prestador y usuario y que, por esta razón, es el último quien siempre debe soportar las cargas y se ubica en permanente indefensión frente a las acciones u omisiones arbitrarias del Estado, pero también del particular que presta el servicio (instituciones financieras y de banca, empresas de transporte, aseguradoras, servicios de televisión o telefonía, cementerios).

No obstante, la amplitud interpretativa del Tribunal Constitucional de Colombia se ciñe a aquellas acciones u omisiones que vulneran o tienen potencial de amenazar un derecho fundamental frente al cual no exista ningún mecanismo de defensa judicial eficaz y no respecto de cualquier servicio público provisto por un particular (Uscanga y López, 2001, p. 353).

En otra línea, a diferencia de las necesidades de interés general y el ejercicio del poder estatal en el que es posible que se coloque el particular para satisfacer las necesidades de otros, la posición en que participa en un escenario de "subordinación o indefensión" frente a otro sujeto privado no es tan palpable.

Quizás el único caso evidente es cuando un menor solicita la acción de tutela, porque la ley presume su estado de indefensión (Cifuentes Muñoz, pp. 26-27), pero fuera de esos casos ha sido la jurisprudencia colombiana la que ha definido estos conceptos.

La subordinación implica que dos personas están en planos distintos con un grado de relativa asimetría (el trabajador con el patrón, el hijo respecto de los padres); mientras que la indefensión significa que, de hecho, una persona queda sometida al poder de otra, sin posibilidad de reaccionar de manera efectiva por carencia de medios jurídicos o materiales y su determinación depende del análisis de las circunstancias que obren en cada caso (Cifuentes Muñoz, pp. 26-27).

Las doctrinas sobre indefensión, según el estudio de Cifuentes Muñoz (pp. 27 y ss.) pueden identificarse en cinco supuestos:

1. Frente a una empresa o sujeto privado cuando por relación de vecindad deban sufrir los efectos incontrolados de cualquier género de contaminación o la falta o tolerancia en la aplicación de las normas legales o dejar de resolver de manera efectiva.

2. Las personas que se vean grave e injustamente privadas de satisfacer una necesidad vital por acción o abstención del titular de un bien, derecho o titularidad por su conducta irracional, irrazonable o desproporcionada.

3. La confrontación que exponga a un individuo a la incontrastable influencia social o económica de un sujeto u organización que dispone en su favor de instrumentos cuya utilización unilateral puede repercutir en su autonomía y oportunidades, puede colocar a la persona en estado de indefensión si de ella se hace uso abusivo.

4. En las relaciones endosocietarias dependiendo de la naturaleza del grupo o colectivo al cual se vincule el individuo, tales como la familia, las copropiedades y las asociaciones.

5. La persona que se ve expuesta a soportar inesperada y pasivamente la situación pública y ocasionada por un acto unilateral ocasionado por otra persona y sin medio de defensa.

Además de la previsión constitucional específica, conforme a la investigación de Cienfuegos (pp. 45 y ss.), la jurisprudencia ha dado alcances de tutela horizontal entre particulares a otras disposiciones de la Constitución sobre la prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos, el ejercicio del *habeas data* para proteger el derecho a la información, la protección de la privacidad y la rectificación de informaciones inexactas o erróneas vinculadas con el ejercicio de la libertad de expresión en confrontación con los derechos al honor y a la intimidad, el ejercicio de funciones públicas y la conducta legítima (abuso del derecho con apoyo formal en la Constitución o en la ley).

IV. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Con diferencias importantes en cuanto a jurisdicción y sujetos obligados, como comenté, el producto alemán *Drittwirkung* también fue adquirido por tribunales internacionales de derechos humanos.

El Tribunal de Estrasburgo no fue ajeno a la tendencia de extender los efectos de la protección de derechos humanos entre particulares, en atención a la obligación el Estado de, además de abstenerse de violar derechos fundamentales, evitar que otros lo hagan (Valadés, 2010, p. 692).

Valadés cita en *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares* algunos de los casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al leer las sentencias[10] dictadas en *Young, James and*

[10] Es posible consultarlas en la página web oficial del Tribunal de Estrasburgo, disponible en: «https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=».

Webster vs. The United Kingdom del 13 de agosto de 1981; *X and Y vs. The Netherlands*, del 26 de marzo de 1985; *Plattform Ärtze für das Leben vs. Austria*, del 21 de junio de 1988, y *Gustafsson vs. Sweden*, del 25 de abril de 1996, encuentro que la amplitud de situaciones en las que puede presentarse una violación entre particulares rebasan un propósito de "estandarización" de tutela.

De cualquier manera, lo cierto es que en todos los casos se plantea una posible disparidad o asimetría entre las relaciones que se suscitan entre los particulares y la omisión de actuación del Estado frente a estas vulneraciones cuando pudo haberlo hecho antes de llegar a una instancia supranacional.

Colocar en una balanza la libertad de asociación y decisión sobre la vida laboral frente a la empresa o el sindicato, el derecho a la integridad física, psicológica y sexual de las personas con discapacidad frente a sus cuidadores, derecho a la integridad física por el ejercicio de libertad de expresión en la vertiente de manifestación, o la libertad de comercio y asociación frente a grupos mercantiles influyentes o poderosos, son algunos de los ejercicios ponderativos que la Cour Européenne ha debido realizar para la edificación del acervo importante de precedentes en materia de tutela horizontal.

V. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Desde que inició sus funciones, el tribunal interamericano ha conformado una sólida jurisprudencia acerca de la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares, la cual está en constante evolución. Al respecto, Mijangos (2007, pp. 585 y ss.) identifica tres etapas de edificación.

La primera, constituida a partir de precedentes en los que el común denominador fue el análisis de la obligación de respeto y vigilancia de los derechos fundamentales por parte de los Estados en términos del

artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cuyas ideas son cercanas a la doctrina estadounidense de la *state action* (por ejemplo, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, y *Godínez Cruz vs. Honduras*, de 1987); mientras que en una segunda fase, ocupa un papel central la naturaleza de la norma violada, y los derechos fundamentales previstos en la Convención resultan obligaciones *erga omnes* que se imponen respecto a las actuaciones de terceros particulares (por ejemplo, *Blake vs. Guatemala*, de 1998).

Finalmente, señala, el tercer momento evolutivo ya contiene un pronunciamiento contundente acerca de la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (opinión consultiva 18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la condición jurídica de los inmigrantes).

Ahora, si se analizan los casos que han conformado cada fase jurisprudencial es que los actos entre particulares o terceros en los que existe vulneración a los derechos humanos, se concluye que no todas las violaciones pueden ser atribuidas al Estado o no sólo a éste. En todo caso, su responsabilidad es indirecta y, desde luego, adquiere la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reconocido que no cualquier acto entre particulares conlleva, de modo necesario, una responsabilidad ilimitada a cargo del Estado (Medina, 2009, pp. 89 y ss.).

A partir de esa premisa, muy en la línea de Mijangos, Medina identifica en la jurisprudencia interamericana dos posibles escenarios en los que se configura la responsabilidad internacional de los Estados por actos entre particulares: *i)* tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos y *ii)* falta de diligencia en prevenir que el acto de un particular viole derechos humanos.

La tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos de otros se establece cuando los civiles creen, mantienen o favorecen situaciones discriminatorias y violatorias de derechos debido a una complicidad o tolerancia por parte del Estado (por ejemplo, *Blake vs. Guatemala*, del 24 de enero de 1998; 19 *Comerciantes vs. Colombia*, del 5 de julio de 2004; *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, del 15 de septiembre de 2005, y *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, del 11 de mayo de 2007).[11]

En cambio, la falta de diligencia del Estado para prevenir actos de particulares que atenten contra derechos humanos se explica, a su vez, a partir de dos escenarios. El primero, vinculado a la prevención del acto previo conocimiento del acto de un particular que involucra una situación de riesgo cierta, inmediata y determinada y, el segundo, la prevención de un acto de una entidad privada a la que se ha delegado la prestación de servicios públicos.

Sobre el primer punto, Medina relata que la Corte Interamericana ha establecido que la responsabilidad por la falta de prevención o impedimento ante la inminencia de un acto particular transgresor de derechos humanos está condicionada al conocimiento de la situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a la probabilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo.

La segunda situación se presenta si ha quedado demostrado que el Estado facultó de alguna forma (subrogación, permiso, licencia) a un particular para que ejerciera alguna actividad que originariamente le correspondería a aquél por ser su obligación; pero por falta de capacidad o, simplemente, para una mejor distribución o prestación del servicio público, ha sido delegada de alguna forma a un ente privado, sin que con esto se

[11] Las sentencias se pueden consultar en la página web de la Corte, disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm.».

pierda o confunda la naturaleza del principal objeto del Estado en relación con la tutela de derechos fundamentales y la satisfacción de las necesidades públicas.

Desde luego, lo primero que viene a mi mente sobre este tipo de problemas son aquellos relacionados, casi siempre, con garantías inherentes a la salud, la educación y el medio ambiente, al menos como situaciones que comúnmente ocurren en América Latina.

Quizá por ser derechos que se vinculan con normas de carácter presupuestal, debido al alto costo que representa al Estado protegerlos y garantizarlos, se busca el apoyo en personas de derecho privado que puedan participar en su cumplimiento; lo cual no los exime de responsabilidad si se prueba que han violado los derechos fundamentales de otro particular.

De cualquier manera y sea cual fuere la razón, considero que —como muchos, supongo— los actos de particulares en la prestación de servicios públicos no quedan fuera de la supervisión estatal en materia de derechos fundamentales, ya que omitir la supervisión o permitir una violación conlleva a una responsabilidad internacional si no fue atendida debidamente por el Estado; precisamente por tratarse de actividades relacionadas con valores y bienes públicos que debe tutelar en todo momento.

C. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el amparo entre particulares

Hecho el brevísimo recorrido a través de las distintas visiones nacionales e internacional, es momento de analizar lo que ha sucedido en México en materia de tutela horizontal de derechos fundamentales, principalmente a partir de los criterios de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

I. La jurisprudencia 1a./J. 15/2012

1. El amparo directo en revisión 1621/2010 y demás precedentes

El 15 de junio de 2011,[12] la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió el amparo directo en revisión 1621/2010, en el que, por primera vez, la Sala[13] sostuvo la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

La controversia que provocó a la Primera Sala tuvo origen en un juicio del orden familiar de divorcio necesario por causal de adulterio, para lo cual el cónyuge demandante ofreció como prueba cientos de correos electrónicos que contenían conversaciones entre la señora *A* y un tercero, acompañados de la fe de hechos realizada por una notaria pública, que daba cuenta de cómo se obtuvieron esos documentos (el demandante llevó a la notaria a su domicilio para que verificara que los correos electrónicos estaban en la computadora de la cónyuge demandada y en su cuenta de correo electrónico).

Tanto en primera como en segunda instancias se desestimó la pretensión del cónyuge actor, al menos en lo relativo a que con los correos electrónicos obtenidos se demostraba lo que demandaba; sin embargo, su intención fue acogida por el tribunal colegiado de circuito al que correspondió resolver el juicio de amparo directo que promovió.

---

[12] Cabe señalar que el asunto se resolvió unos días después de que fue aprobada la reforma constitucional del 6 y 10 de junio de 2011; sin embargo, ello nada influyó en la sentencia, ya que se llevó a cabo de conformidad con el texto constitucional vigente en su momento; aunado a que el proyecto se preparó antes de que ello ocurriera.

[13] Escribo con toda intención "primera vez" para Primera Sala porque, como señalo unos párrafos más adelante, la Segunda Sala ya había hecho referencia a la tutela horizontal de derechos fundamentales; además, como muchos otros temas constitucionales, el concepto fue importado tiempo antes por investigadores y académicos e, incluso, algunos pioneros del Poder Judicial de la Federación que estudiaron el fenómeno y lo propusieron en sus fallos, como ocurrió en el amparo directo 48/2009 del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito resuelto el 14 de mayo de 2009 a propuesta del magistrado Benito Alva Zenteno. Además, en la sentencia (p. 32) se alude a que en la Quinta Época la Corte había realizado pronunciamientos más o menos dirigidos a evidenciar la desigualdad entre particulares, principalmente en el ejercicio de la libertad de prensa.

En lo que importa, el tribunal colegiado concedió el amparo al estimar que si bien los correos electrónicos no demostraban que la cónyuge demandada hubiere cometido adulterio, eran prueba de injurias graves cometidas de un cónyuge a otro y que hacen difícil la vida en común; además de que las supuestas "actividades extramaritales" impedían a la señora continuar con la guarda y custodia de sus hijos.

Previos los obstáculos procesales inherentes al amparo directo en revisión, la Primera Sala conoció del medio de defensa al considerar que el tribunal colegiado de circuito llevó a cabo la interpretación implícita de los artículos 4 y 16 de la Constitución federal que tutelan el interés superior del menor y la obtención de comunicaciones personales sin consentimiento de su titular.

Al analizar los principios fundamentales, la Primera Sala concluyó que el tribunal colegiado no hizo una correcta interpretación y que, por esa razón, debía revocarse el amparo concedido al cónyuge quejoso y confirmar la sentencia dictada en la primera instancia; desestimó los correos electrónicos, dejó la guarda y custodia de las hijas y los hijos a la madre y estableció una pensión alimentaria. Fin de la historia.

Las complicaciones lógicas que tiene cualquier juicio por los bienes y valores jurídicos que se confrontan son una realidad tangible y corresponde al operador jurídico estudiar el planteamiento particular que se da en cada caso; sin embargo, lo que resalta del precedente comentado es el avance que implicó en el reconocimiento de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Resumo a continuación las razones de la Primera Sala (pp. 31-37) en este aspecto específico:

1. Las comunicaciones que la cónyuge demandada mantuvo con un tercero por medio de correo electrónico fueron obtenidas sin su consentimiento.

2. La Segunda Sala resolvió en el amparo en revisión 2/2000[14] que los particulares pueden cometer "ilícitos constitucionales" al desconocer derechos fundamentales de otro particular.

3. Es innegable la existencia de relaciones de desigualdad en las sociedades contemporáneas en las que existe privilegio para algunos y la violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil.

4. La Constitución mexicana no establece ninguna base que permita negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares, pero esto no impide que se dé respuesta adecuada a la cuestión a partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico.

5. Los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de la doble cualidad de ser derechos públicos subjetivos, pero que también se traducen en elementos objetivos que permean todo el ordenamiento jurídico, incluidos los que se originan entre particulares.

6. La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete.

---

[14] Tesis [A] 2a. CLX/200 y tesis [A] 2a. CLXI/2000 "COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVIOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL" Y "COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVIOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 428.

7. Con independencia de la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares, es deber de los tribunales atender la influencia de los valores que subyacen a los derechos fundamentales en los asuntos que son de su conocimiento, debido a la fuerza vinculante de estos en todo tipo de relaciones.

De esta sentencia se derivaron tesis aisladas relacionadas con el interés superior del menor y con la inviolabilidad de las comunicaciones privadas en el ámbito familiar, pero también acerca de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, enfocadas, por un lado, a destacar la procedencia del recurso de revisión en amparo directo cuando los tribunales federales incumplan el deber de arreglar sus fallos de conformidad con los derechos fundamentales y como "puentes" entre la Constitución y los particulares[15] y, por otro, la tutela horizontal de derechos que ahora es jurisprudencia.[16]

De hecho, los argumentos vertidos en el amparo directo en revisión 1621/2010 y la tesis correspondientes, puntualmente enfocados en la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares,[17] fueron retomados como eje central del amparo directo 28/2010 resuelto por la Primera Sala en sesión del 23 de noviembre de 2011, con el elemento adicional de que en este precedente, como en los demás con los que se integró la jurisprudencia por reiteración, ya fue tomada en consideración la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, de la que se desprendía que los derechos fundamentales tenían como fuente, además de la Constitución, todos los derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano fuera parte.

---

[15] Tesis [A] 1a. CLII/2011 "REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO QUE NO REPAREN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIX, agosto de 2011, p. 230.

[16] Inicialmente, como el criterio Tesis [A] 1a. CLI/2011 "DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 222.

[17] Ya como fundamento de la jurisprudencia 15/2012 de la Primera Sala.

Además, debió valorarse si las personas jurídicas o morales gozaban de derechos fundamentales y si éstos podían verse afectados, por ejemplo, en su honor por el ejercicio de la libertad de expresión de otra persona. Realmente, como luego explico, el estudio constitucional fue de carácter ponderativo.[18]

En los otros dos casos de fondo,[19] la Sala estudió desde la perspectiva de la tutela horizontal otro asuntos acerca de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas que protege el artículo 16 constitucional[20] y uno más de libertad de expresión frente el derecho al honor,[21] limitándose a recopilar lo decidido en las resoluciones ya mencionadas.

2. Análisis crítico de la jurisprudencia

Antes que nada, siempre reconoceré la relevancia de la jurisprudencia 15/2012 como el inicio de una cada vez más robusta doctrina en torno a la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y su valía para el orden constitucional y legal mexicano. Máxime que nació sin los marcos constitucional ni legal correspondientes.

Al igual que sucede con *Lüth* y demás precedentes que mencioné, la perfección de las sentencias y su aceptación universal e incondicional, aunque deseable, es poco menos real que cualquier ser fantástico o mitológico.

Las teorías jurídicas a que induce una resolución son falibles en la medida en que la ciencia del derecho es inexacta y, aun basada en la medida de lo posible en una argumentación sólida y comprobable, dependerán del momento histórico, social, económico o jurídico del momento y, ciertamente, del proceso intelectual y los valores que nutren la subjetividad del operador jurídico.

---

[18] Y no de la libertad de informar como lo concluyó la Primera Sala (p. 65).
[19] Pues a la jurisprudencia por reiteración también se integró la solicitud del ejercicio de la facultad de atracción 261/2011, en la que se citó lo resuelto en el amparo directo en revisión 1621/2010 para que la Corte conociera de un amparo directo en el que se alegaba daño moral.
[20] Amparo directo en revisión 2934/2011 resuelto el 13 de junio de 2012.
[21] Amparo directo 8/2012 resuelto en sesión del 4 de julio de 2012.

Por tanto, el ejercicio crítico será constructivo. Principalmente, porque sería injusto hacerlo con herramientas que han sido fortalecidas y mejoradas durante casi 10 años, aunado a que la jurisprudencia surgió sin la reforma constitucional de junio de 2011 ni el examen que de ella se hizo por medio de la discusión de asuntos emblemáticos, como lo son el varios 912/2010[22] o las contradicciones de tesis 293/2011[23] y 21/2011,[24] que si bien no trataron de forma expresa la tutela horizontal, sí lo relativo al nuevo sistema de control constitucional que, ahora, lo incluye en el ámbito constitucional y legal. Entonces, se examinará, a grandes rasgos, con base en la doctrina descrita en el capítulo anterior.

Hecha la advertencia que antecede, los objetivos que buscó la Primera Sala pueden agruparse, en mi percepción, esencialmente en dos.

Primeramente, buscó transmitir la idea de que el juicio de amparo (o, al menos, en su recurso de revisión competencia de la Corte) podía tener un efecto protector más amplio al que siempre había poseído en el modelo Estado-gobernado. Razón por la cual fue de suma importancia enfocarse en suavizar las tradiciones procesales inherentes al juicio y proponer un nuevo parámetro de protección constitucional a partir de la construcción, mesurada pero firme, de la doctrina jurisprudencial, con el objeto de salvaguardar su permanencia y desarrollo.

Considero entonces que la Primera Sala logró con esta ejecutoria hacer un llamado al cambio de ideas, criterios y visiones en torno al juicio de amparo y extender su espectro protector. Puede ser, por tanto, que la "pedrada inicial" se dirigiera a quebrar, aunque fuera poco, la resistencia a aceptar que el amparo también puede proteger a las personas de violaciones a sus derechos fundamentales cometidas por otro particular.

[22] Del 14 de julio de 2011.
[23] Del 3 de septiembre de 2013.
[24] Del 9 de septiembre de 2013.

Al final, la realidad es que esta doctrina de la Primera Sala se afianzó en un tiempo muy breve (poco más de un año).

El otro objetivo fue establecer, propiamente, que los derechos fundamentales de una persona pueden ser vulnerados por otro particular y que, con ello, inobserva mandatos constitucionales (y convencionales como se acepta en la actualidad). Este punto es el que más me interesa y, en consecuencia, le dedicaré más espacio.

Pues bien, ante la pregunta ¿realmente existió una violación de derechos fundamentales entre particulares en los asuntos estudiados por la Primera Sala?, mi contestación sería: "depende".

La respuesta es auténtica: la determinación de existencia o no de violaciones a derechos fundamentales entre particulares en cada uno de los casos estriba, por un lado, en la postura que sobre esta doctrina se comparta y adopte y, por otro, desde luego, en los elementos fácticos. No existen casos ni soluciones iguales.

Comienzo por los amparos directos en revisión 1621/2010 y 2934/2011.

Estos fallos estudiaron el derecho a la intimidad o a la vida privada, en la vertiente de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, tutelado por el artículo 16 constitucional. En ambos se trató de correos electrónicos ofrecidos como pruebas para demostrar razón sobre el punto litigioso; se admitió que la violación de derechos fundamentales entre particulares es posible y que la inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho protegido por el artículo 16 constitucional.

La diferencia, sin embargo, radica en que al resolver el amparo directo en revisión 1621/2010, la Primera Sala admitió que en el caso uno de los particulares sí había obtenido las comunicaciones de correo electrónico sin permiso de la dueña de la cuenta y que, en consecuencia y de forma implícita, la transgresión de una persona a otra había sido directa, pre-

cisamente por obviar el contenido del mandato constitucional. Al contrario, en el amparo directo en revisión 2934/2011 se sostuvo que, en realidad, no se dio la vulneración aludida, toda vez que el propietario del correo electrónico había concedido el permiso de acceso.

Esto me lleva a concentrar el estudio sólo en el amparo directo en revisión 1621/2010.

Si acomodo mi visión a la doctrina más laxa de la violación directa de derechos fundamentales entre particulares, me sería fácil concluir que uno de ellos vulneró los bienes o valores jurídicos del otro al inobservar, sin mayor obstáculo, lo previsto en el artículo 16 de la Constitución.

El problema es que este enfoque es arriesgado, al implicar que cualquier desobediencia a la Constitución por parte de una persona y que impacte en la esfera de derechos de otra se convierte, en automático, en objeto de la tutela horizontal y deja casi de lado otro tipo de normas para la justiciabilidad de las relaciones privadas, como las civiles o mercantiles, por ejemplo. Sería, de hecho, la desaparición de la autonomía de la voluntad como manifestación de la libertad contractual.

Por ello, resulta indispensable fijar parámetros de comprobación para sostener una violación directa entre particulares.

Así, en un sentido más estricto, considero que existe una transgresión directa si la asimetría es real y cierta, ya sea por la situación de subordinación o desventaja, por la afectación grave y desproporcionada que se causa o por un evidente e insuperable estado de indefensión; es decir, que la violación sea tal que la desigualdad de armas al surgir el conflicto únicamente pueda solucionarse mediante el control constitucional.

Estimo que ninguna hipótesis se comprobó en el amparo directo en revisión 1621/2010, lo que me llevaría, desde una *Drittwirkung* inmediata, a no compartir que existiera una violación a derechos fundamentales

entre particulares, sino meros conflictos civiles que, en todo caso, tendrían otras repercusiones legales y no directamente constitucionales.

En cambio, si el examen se lleva a cabo con base en la doctrina indirecta o mediata podría inclinarme, en todo caso, a que la asimetría o disparidad ocurrida pudiera sostenerse desde el incumplimiento del juez como miembro de la función estatal encargado de vigilar la obediencia de los principios constitucionales y de determinar su "efecto irradiador" sobre actos o disposiciones de derecho privado.

Para este propósito, debo mencionar de nuevo que la interpretación constitucional que se revisa en el amparo directo en revisión es la que efectúa un tribunal colegiado de circuito como última instancia en amparo directo y, por tanto, como sucedió en la sentencia recurrida, al otorgar valor probatorio a comunicaciones privadas obtenidas sin la autorización correspondiente, el ente judicial fue el responsable de la transgresión.

Esta postura tendría sustento en el "modelo triplano" de Alexy que mencioné en la sección anterior, según el cual las potestades fundamentales como normas objetivas de principio influyen, amplia y materialmente, en todas las esferas del sistema jurídico, pero requieren un ejercicio ponderativo, en el que

> [s]i *a* tiene frente al Estado (*e*) un derecho a *G* (*RaeG*), entonces *e* tiene frente a *a* un deber con respecto a *G* (*OeaG*). La abstracción del costado subjetivo conduce a que este deber relacional se convierta en un deber no relacional de *e* con respecto a *G,* es decir, un deber simple de *e* con respecto a *G* (*OeG*). El objeto de este deber, *G*, es justamente aquel que tiene el derecho del cual se partió (Alexy, 2002, p. 509).

Aterrizado en lo particular: si la titular de las comunicaciones privadas (a) tiene frente al Estado en su "función judicial" (e) el derecho a su inviolabilidad (G), entonces el Estado (e) tiene frente a la titular de ese valor (a) un deber respecto al derecho fundamental (G), toda vez que el

Estado (e) tiene "mandatos de actuación y deberes de protección respecto a todos los destinatarios de la Constitución, públicos o privados" (Anzures, 2010, p. 13).

Con este ejemplo triangular, estimo que la violación al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas en este caso se debió a la exégesis constitucional realizada por el tribunal colegiado de circuito, a partir del cual dio un alcance determinado a los elementos de prueba que perjudicaron a una de las partes que contendía en un juicio civil de divorcio.

Caso distinto a lo ocurrido en los amparos directos 28/2010 y 8/2012, porque el estudio de la eficacia horizontal de los derechos tiene otras características.

La litis en estos asuntos versó principalmente[25] acerca de la confrontación entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión (libertad de prensa) y el derecho al honor. Luego, se estuvo frente a dos valores o bienes constitucionales distintos y pertenecientes, cada uno, a sujetos de derecho privado diferentes, que se confrontaron cuando una de las personas, al ejercer su derecho, aparentemente, violó el de la otra.

Al final, en ambos casos y a partir de los hechos involucrados, la libertad de expresión se impuso al derecho al honor.

La conclusión desde la "trinchera" de la tutela horizontal directa es muy similar a la que llegué en los amparos directos en revisión.

En un sentido laxo o relajado (y constitucional y jurídicamente peligroso) cualquier desobediencia de un particular a la Constitución en perjuicio de otra produciría una violación a los derechos fundamentales con un efecto horizontal, lo cual sería contrario al principio de autonomía que

[25] Insisto en que otra cuestión relevante fue fijar si las personas jurídicas o morales tienen reconocido el derecho al honor.

rige en las relaciones particulares la autonomía del derecho privado y, por ende, en los expedientes señalados, siempre que se ejerza la libertad de expresión sobre otra persona, habrá una afectación a esta última en su honor u otros valores.

Por otra parte, desde una posición más estricta, la desigualdad infranqueable entre los particulares tampoco quedó demostrada. En realidad, pelearon con las mismas reglas y oportunidades de defensa.

No obstante, el examen sí pasó por un tamiz en el que el juez constitucional debió hacer un escrutinio ponderativo entre los valores contrapuestos, con lo cual no cabe duda de la participación del operador jurídico en la triangulación de la tutela horizontal para luego determinar cuál de los derechos objetivos tenía mayor peso que el otro en cada uno de los eventos.

La ganancia que se obtuvo con esta actuación es, desde mi punto de vista, lograr el equilibrio entre las teorías de la tutela horizontal.

Como lo señala Anzures (2010, pp. 27-28), tanto la *mittelbare* como la *unmittelbare Drittwirkung* coinciden en que, ante la falta de legislación, la mediación judicial es el mecanismo más adecuado para la proyección horizontal de los derechos fundamentales: en la eficacia mediata, el juez considerará a los derechos como valores objetivos y desde ahí deducirá la influencia que despliegan en el caso particular; en la inmediata, el juez interpretará los derechos como verdaderos derechos subjetivos y los ponderará con base en los principios de idoneidad, necesidad y ponderación *stricto sensu*. Por tanto, la intención al conciliar ambas teorías se traduce en el ejercicio real de los derechos fundamentales en el marco del Estado social y democrático de derecho.

En este sentido, al margen de las conclusiones alcanzadas por la Primera Sala en las situaciones especiales y el ejercicio judicial en cada caso, la jurisprudencia hizo patente la premisa de que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

> no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que […] a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete […]. (jurisprudencia 1a./J. 15/2012).

Lo importante, me parece, es el tránsito que ha ocurrido entre la más dura concepción de los derechos fundamentales como exclusivos del ordenamiento jurídico objetivo a aceptarlos también en el ámbito subjetivo y su inserción en las relaciones privadas. El éxito es lograr una medianía que permita, por una parte, evitar el abuso del control constitucional para remediar todas las situaciones y con el riesgo de eliminar la autonomía que distingue al derecho privado y, por otra, se comprenda que los derechos fundamentales permean en todas las relaciones jurídicas y que su presencia no puede ser obviada ni por el Estado ni por los particulares. Eso sí, siempre a partir de mecanismos efectivos que permitan verificar en qué casos es necesaria la tutela horizontal de derechos en fronteras de razonabilidad.

Actualmente, el artículo 5, fracción II, párrafo segundo,[26] de la Ley de Amparo "delimita" la procedencia del juicio de amparo a dos condiciones: *i)* que realicen actos equivalentes a los de autoridad que afecten derechos y *ii)* que sus funciones estén determinadas por una norma general.

Sin embargo, no fue una solución contundente, como sucedió en Colombia, debido a que la vaguedad o amplitud de los conceptos propicia la necesidad interpretativa del operador jurídico, quien hará el mejor

[26] "Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:
[…]
II. […]
Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general".

intento por permanecer en la más precisa medianía para evitar la completa anulación de la autonomía del derecho privado.

Con este fin, el concepto acto de autoridad ha evolucionado desde su primitivo significado de fuerza pública a uno más afín al nuevo modelo de Estado social de derecho; pues el ente público también ha pasado de una administración exclusivamente central a una paraestatal, en la que los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal han tomado el mando de ciertas actividades que también pueden llegar a ser contrarias a derecho. De ahí que sea poco el asombro que provoca pensar que, en esta transformación, se diera en algún momento de la historia a los particulares en la realización de ciertas actividades estatales.

Por consiguiente, para determinar si se tiene o no el carácter de autoridad para los efectos del juicio de amparo ya no sólo se requiere demostrar la fuerza pública o del imperio estatal, en tanto que las normas legales también facultan a la emisión de actos unilaterales que crean, modifican o extingan por sí o ante sí circunstancias que pueden llegar a afectar la esfera de derechos de las personas.

El elemento constante se mantiene en la idea de que la autoridad (Estado o particular o la mezcla de ambos) se colocará en la posición supraordinada, con la cual diluirá la igualdad entre las partes en conflicto y podrá realizar conductas que potencialmente envuelvan una violación a los derechos fundamentales de un particular, incluso entre particulares y disfrazada de una simple relación contractual.

En esta línea, la más reciente glosa constitucional en materia de la tutela horizontal ha determinado que para caracterizar un acto particular como acto de autoridad debe cumplirse un estándar de dos pasos.[27]

[27] Sentencia recaída al amparo en revisión 327/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 27 de noviembre de 2015.

El primero exige relacionar el reclamo de la violación constitucional al ejercicio de una prerrogativa o poder normativo cuya fuente sea de una autoridad estatal en términos generales, en otras palabras, debe comprobarse que la autoridad pública haya otorgado un respaldo normativo para posicionar a ese particular en una situación en la que pueda vulnerar derechos fundamentales. Este primer paso puede denominarse del nexo, el cual es formal y busca excluir del ámbito de actos justiciables en amparo aquellos de los particulares cuyo único fundamento es una relación de coordinación.

El segundo paso es material y exige evaluar la materialidad de dicha prerrogativa, es decir, si el acto reviste un interés público diferenciado: un privilegio o beneficio asociado al ejercicio de una autoridad estatal, una función tradicionalmente asignada a la autoridad y que se delega por un particular, o bien la acción se vincula con obligaciones prestacionales de derecho social cuya responsabilidad recae en el Estado.

Encuentro lo anterior como una situación natural y necesaria en cualquier sistema constitucional, porque con independencia de los esfuerzos del legislador para prever todos los supuestos en los que procedería una tutela horizontal, lo cierto es que los conceptos son muy generales y toca al operador jurídico fijar los alcances en cada caso. Insisto, no existen casos iguales y los hechos son determinantes en la justiciabilidad de los derechos fundamentales entre particulares.

D. Reflexiones finales

Me parece que la idea de que la dignidad humana es el eje que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático, de tal forma que su interacción puede dar origen a un orden público fundado en los derechos humanos (Habermas, 2010, pp. 464 y ss.), es la más pertinente para vislumbrar las circunstancias sobre las que deberá partir en lo sucesivo cualquier problema constitucional.

Por tanto, no es raro observar que cada vez es más frecuente la indefensión a la que pudiera verse sometido el individuo en una sociedad dominada, controlada y dirigida por algunos poderes de carácter privado (delegados o autorizados por el propio Estado) y que deberá provocar actividad constitucional dirigida a sostener una eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros; sobre todo cuando la función legislativa no pueda prever las consecuencias que aparejan sus creaciones normativas y que rebasan, muchas veces, el mero consenso entre pares.

Situaciones en las que se involucra la prestación de servicios relacionados con salud, educación, medio ambiente, consumo o prácticas monopólicas, por ejemplo, obligan a dejar de lado en muchas ocasiones el principio de la autonomía de la voluntad para subir al plano de violaciones a bienes o valores con reconocimiento y protección constitucional y convencional.

Estas ideas, sin embargo, describen un escenario muy complejo en cuanto a la protección de derechos fundamentales, en el que no existen certezas por parte de los actores del poder público respecto a su reconocimiento, interpretación y limitaciones.

A diferencia de lo que sucede en otros tribunales constitucionales, como el colombiano, cuyos precedentes y resoluciones en materia de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas han sido ampliamente expuestos, en México el desarrollo fue tardío, pero no inútil. Más vale tarde que nunca y prueba de ello es, precisamente, la fijación de la jurisprudencia 1a./J. 15/2012 que llegó para quedarse.

Pero para lograr mejores resultados es necesaria la actuación cautelosa de la Corte, como tribunal constitucional, al impulsar e incitar avances en esta doctrina constitucional. Al mismo tiempo, deberá sortear pronunciamientos forzados que más que nutrir al sistema de precedentes y conformar un sólido catálogo jurisprudencial, propiciarán la pérdida de la autonomía del derecho privado sobre el constitucional y desvirtua-

rán la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares en casos futuros y en los que realmente sea necesario. Los excesos podrían abaratar lo obtenido.

Aunado a lo anterior, el camino es todavía más áspero si se tiene en cuenta la resistencia de los juzgadores a adoptar y estudiar en estos casos lo que enseñan las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, más aún, el ejercicio comparado con la experiencia de otros países y tribunales constitucionales. Nada es imposible si los avances se dan con argumentos firmes.

Fuentes

1a./J. 15/2012 Derechos Fundamentales. Su Vigencia En Las Relaciones Entre Particulares *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, libro XIII, octubre de 2012, tomo 2.

Libros

Alexy, R. (2002), *Teoría de los derechos fundamentales,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Cifuentes Muñoz, E. (1998), *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 27: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Lauterpacht, H. (1950), *International Law and Human Rights,* Londres, Stevens & Sons Limited.

Mijangos, J. (2007), *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano,* México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

Quinché Ramírez, M. (2010), *Derecho constitucional colombiano,* 4a. ed., Bogotá, D. C., Ediciones Doctrina y Ley.

Sánchez Gil, R. (2018), "*Lüth* y la *Drittwirkung*: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares", en Silva García, F. (coord), *Garantismo judicial. Derechos humanos frente a particulares*, pp. 77-99, México, Porrúa.

Valadés, D. (2010), "La protección de derechos fundamentales frente a particulares", en Ferrer Mac-Gregor, E. y otros (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización* ¿Hacia *un ius constitutionale commune en América Latina?,* t. I, pp. 681-710, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Max Planck Institüt.

Artículos académicos

Alexy, R. (2009), "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", Sánchez Gil, R. (trad.), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, pp. 3-14.

Anzures, J. (2010), "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* núm. 22, pp. 3-57.

Huhn, W. (2006), "The State Action Doctrine and the Principle of Democratic Choice", *Hofstra Law Review*, vol. 34, núm. 4, pp. 1380-1460.

Uscanga Barradas, A. y López Cárdenas, C. (2011), "La protección de los derechos fundamentales frente a particulares: el amparo en México y la acción de tutela en Colombia", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 256, vol. 61, pp. 337-361.

Páginas web

Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm» [consultada en mayo de 2020].

Cour Européenne des Droits de L'homme, disponible en: «https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=» [consultada en marzo de 2020].

Medina, F. (2009), "La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares. Análisis jurisprudencial interamericano", *Debate Interamericano,* vol. 7, Colombia, disponible en: «corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf» [consultada en marzo de 2020].

Legislación

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, disponible en:« https: //www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz» [consultada en abril de 2020].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: «https://www.scjn.gob.mx/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos» [consultada en marzo de 2020].

Constitución Política de Colombia, disponible en: «https://www.corte-constitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf» [consultada en mayo de 2020].

http://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/

Los desarrollos recientes en la interpretación y protección de los derechos humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido notables. Al mismo tiempo, el análisis de las decisiones del Máximo Tribunal por parte de académicos y operadores judiciales también se ha incrementado y cualificado. El estudio de los intereses fundamentales que han sido objeto de desarrollo y tutela constitucional concentran en buena parte la atención de los estudiosos de la adjudicación de derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre con las metodologías implementadas por la Corte para resolver los casos concretos.

El test de proporcionalidad en la Suprema Corte. Aplicaciones y desarrollos recientes es uno de los primeros eslabones en la cadena de análisis de las estrategias evaluativas adelantadas por el tribunal de cierre en materia constitucional para amparar derechos fundamentales. Cada uno de los artículos que integran esta obra revisa alguna sentencia o grupo de éstas que trata un mismo asunto constitucional, con perspectiva metodológica; esto es, a partir de los pasos para la adjudicación usados por la Corte. Precisamente, cada uno de los autores profundiza en la forma en la que una metodología en específico, el test de proporcionalidad, es aplicada en cada asunto, pero también en las adaptaciones de esta herramienta al medio jurídico local y en atención a la especialidad jurídica de que se trate: libertades básicas, derechos sociales, derecho tributario, derecho penal, etcétera.

Esperamos que este trabajo pionero sobre la aplicación concreta del test de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte y el Centro de Estudios Constitucionales inaugure una serie de análisis pendientes sobre las diversas metodologías de adjudicación aplicadas en materia constitucional, sus objetivos específicos y sus diferentes rendimientos en relación con la tutela y promoción de los derechos fundamentales en México.