

LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LOS ACTOS PARTICULARES COMO OBJETO DEL JUICIO DE AMPARO

Jorge MEZA PÉREZ*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Desarrollo.* III. *Conclusiones.* IV. *Bibliografía.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una de las figuras emblemáticas del sistema legal mexicano es sin duda el juicio de amparo. Desde su creación en el siglo XIX, producto de las ideas de los juristas Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, relativa evolución se había suscitado sobre aspectos sustantivos y procesales.

Sin embargo, en un breve tiempo se han dado trascendentales modificaciones. En efecto, un primer avance importante para el juicio de amparo fueron las reformas constitucionales de junio de 2011. Lo que fue al introducirse formalmente los derechos humanos al texto de la carta magna, y la integración de principios y ciertas reglas que tienen un impacto profundo en nuestro juicio, como son:

- 1) El control de convencionalidad *ex officio*.
- 2) Los principios de interpretación conforme y *pro homine*, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- 3) Armonización de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente con los recogidos en los tratados internacionales, con el imperativo de procurar siempre la máxima protección.

* Magistrado del Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

- 4) Atender a la jurisprudencia internacional generada en los casos en que México ha sido parte, en las que se resuelva sobre la protección de derechos humanos.

El segundo importante avance en la materia se ha originado con la entrada en vigor de la actual Ley de Amparo, a partir del 3 de abril de 2013. Lo que es de esa manera por las innovaciones que se introdujeron, tales como el interés legítimo, el amparo directo adhesivo, la declaratoria general de inconstitucionalidad, entre más de una docena de innovaciones de fondo y adjetivas.

Empero, uno de los cambios significativos que se introdujeron en el texto de la nueva Ley de Amparo se refiere a la posibilidad de que los particulares, al realizar determinadas actuaciones, adquieran el carácter de autoridad responsable dentro del juicio de amparo.

Con antelación, el concepto de autoridad responsable en el juicio de amparo había venido cambiando, principalmente con motivo de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Aunque había proscrito la posibilidad de que los actos de particulares fueran considerados como de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo.

Ahora, desde la redacción del artículo 1o. de la Ley de Amparo, que se refiere al objeto del juicio de amparo, se advierte que en su último párrafo el legislador dejó en claro lo anterior al establecer: “El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley”.

En relación con ello, el artículo 5o., fracción II, de ese mismo ordenamiento específica:

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

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con *independencia de su naturaleza formal*, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general (énfasis añadido).

Así, es indiscutible que tal modificación resulta de trascendental importancia, ya que recae en una de las partes del juicio de amparo. Lo anterior, porque además irrumpe en una institución profundamente enraizada en

la tradición del amparo, que fue concebido como un juicio especial para proteger al ciudadano contra actos de autoridad con base en su constitucionalidad.

Lo anterior rompe con la tradición liberal clásica de entender el amparo exclusivamente en contra del Estado, para acercarnos a sistemas jurídicos más desarrollados, como en Alemania, donde la Corte Constitucional sostuvo: “los derechos constitucionales no son derechos defensivos de los individuos en contra del Estado, sino que comprenden un orden de valor objetivo que aplica a todas las áreas del derecho... y que provee guías e impulsos para la legislación, administración y judicatura”.¹

Asimismo, esta reforma se enmarca dentro de la transformación del Estado, hacia la transferencia de las funciones públicas al sector privado, que ha dado un sinfín de literatura a nivel internacional desde hace algunos años; de ahí ha surgido el concepto de Estado “adelgazado”, en el cual la autoridad pública sólo retiene ciertas funciones directamente ejecutadas por éste, así como el término Estado “facultativo” (*Gewährleistungsstaat*), en el que el Estado cede de una forma u otra, o hasta cierto grado, sus funciones, facultando al sector privado para llevarlas a cabo, dentro de un marco legal nacional, mientras el Estado solamente asume la denominada “función facultativa”.²

En nuestro país, el medio más común para tal delegación de facultades es la concesión, ya que a través de ésta se entregan a los particulares ciertas actividades o la explotación de recursos federales que la administración pública no está en condiciones de desarrollar por diversos factores, como son: falta de recursos económicos, tecnológicos, humanos o por cuestiones políticas.

De esta manera, el dominio del control constitucional y judicial de las autoridades públicas se va a expandir radicalmente, dada la complejidad y la dinámica del proceso social.

Entonces, será el Poder Judicial de la Federación el ente que se encargue de vigilar y mantener la supremacía constitucional federal, de dotar de contenido y resolver sobre esta reforma, que ha sido denominada comúnmente como “amparo contra particulares”, pero que dicha connotación puede ser engañosa por las razones que más adelante se expondrán.

En ese entendido, la problemática que aborda este ensayo es la inclusión del concepto de autoridad responsable de los actos de particulares, ya

¹ Tribunal Constitucional alemán, 15 de enero de 1958, caso *Lüth*.

² Parrest, Nele, *Límites constitucionales de transferencia de funciones públicas al sector privado en Estonia* (*Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia*), disponible en: <http://www.juridicainternacional.eu/?id=14185> (consultado el 15 de julio de 2013).

que una interpretación estricta de su significado puede llevar a reducir la protección amplia de los derechos humanos que se intentó dar a los gobernados, pero una demasiado flexible puede llevar a desbordarla.

Lo anterior, con independencia del tema de la constitucionalidad de los artículos 1o. y 5o. de la Ley de Amparo transcritos, que surge en razón de que los textos de los artículos 103 y 107 constitucionales no fueron modificados de la misma manera para contemplar dicha adición, pues ello sería materia de una discusión diversa, aunado a que, de todas maneras, al no haber aún un pronunciamiento sobre ello y estar vigente el texto legal de la Ley de Amparo, es de suma importancia la problemática que se expone.

II. DESARROLLO

Desde la creación del Estado de derecho la ideología predominante fue que los derechos fundamentales contenidos en las normas constitucionales sólo eran aplicables en las relaciones entre éste y los particulares, y por tanto sólo se podía exigir el reconocimiento y reparación de las garantías ante violaciones provenientes de los poderes públicos, es decir, de las autoridades que lo componen.

Esta percepción se encuentra en las primeras definiciones de autoridad para efectos del juicio de amparo en nuestro país, como la aportada por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, que define como autoridad a “aquel órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa”.

Como se observa, esta definición enfatiza la naturaleza pública del órgano, pero la noción de autoridad fue evolucionando en la práctica judicial, dado que en la anterior Ley de Amparo, publicada el 10 de enero de 1936 en el *Diario Oficial de la Federación*, se constituía como un requisito de procedencia que el acto del cual el quejoso solicitara el amparo del Poder Judicial de la Federación, proviniera de una autoridad responsable, la cual conceptualizaba de manera vaga al señalar, en el artículo 11, que es “la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”. De ahí surgieron los términos de “autoridad ordenadora” y “autoridad ejecutora”.

Por ende, dado que ni la Constitución ni la propia Ley de Amparo proporcionaban una definición detallada, ello permitió que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados emitieran diversas inter-

pretaciones, algunas de ellas ya apuntaban hacia una amplitud del concepto, pero otras lo consideraron desde una perspectiva más restrictiva.

Esta incertidumbre privilegió que existieran actos ajenos al control jurisdiccional y afectó la eficacia del juicio de amparo en perjuicio de los gobernados, quedando excluidas las actuaciones de personas o entidades que sin ser formalmente órganos del Estado se comportaban y actuaban como auténticas autoridades.

En un inicio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al enfrentar esta problemática en el caso de Marcolfo F. Torres, optó por una noción progresista y de mayor protección, al emitir el Pleno en la Quinta Época la jurisprudencia siguiente:

AUTORIDADES. El término “autoridades”, para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.³

En dicho caso, tal como lo rememora el actual ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea al comentar el caso del quejoso Marcolfo F. Torres, que acudió a solicitar el amparo en contra de actos del mayor Canuto Ortega, consistentes en expulsarle del pueblo de Sahuaripa, Sonora, y privarlo de su libertad, el juzgador que conoció del juicio negó el amparo en virtud de que el juicio constitucional procede en contra de autoridades, y Canuto Ortega era un particular, dado que carecía de este carácter en su sentido clásico, puesto que era un generalote de la Revolución y no un titular de órgano de autoridad alguno.

En la Suprema Corte esta decisión fue revocada, pues se consideró procedente el amparo ya que Canuto Ortega sí tenía carácter de autoridad para efectos del amparo, dado que tenía a su cargo la fuerza pública. Al respecto, precisó que por autoridades no debe entenderse únicamente a las establecidas conforme a la ley, sino a todas las personas que por circunstancias legales o de hecho están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, al ser pública la fuerza de que disponen. De la aplicación de dicho criterio es que se fijó como elemento indispensable del carácter de autoridad, el ejercicio de la fuerza pública.

Otro de los problemas que enfrentaron los tribunales federales fue el de los organismos públicos descentralizados, ya que principalmente se identificaba a las autoridades con los órganos centrales del Estado.

³ Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, t. IV, p. 1067.

En relación con estos órganos, se sostuvo que dada su naturaleza jurídica y fines específicos consistentes en la realización de actividades preponderantemente económicas y de prestaciones de servicios públicos y sociales, no podían considerarse como autoridades responsables para efectos del juicio de amparo, es decir, se negaba que tuvieran una conducta imperativa y coercitiva respecto de los particulares.

Empero, los tribunales colegiados también tuvieron su aportación, que trató de orientar un criterio más proteccionista, tal como se refleja en las tesis que a continuación se transcriben:

AUTORIDADES. QUIÉNES LO SON. Este Tribunal estima que para los efectos del amparo son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes o limitar sus derechos.⁴

AUTORIDADES. QUIÉNES LO SON, PARA EFECTOS DEL AMPARO. Conforme a la tesis de jurisprudencia visible con el número 54 en la página 115 de la Sexta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, autoridades son, para los efectos del amparo, todas aquellas personas que de hecho o de derecho “disponen de la fuerza pública”. Esa tesis, formada con ejecutorias que van del tomo IV al tomo LXX de la Quinta Época del Semanario citado, necesita ser afinada en la época actual, en que las funciones del Poder Ejecutivo se han desplazado con complejidad creciente a organismos descentralizados y paraestatales. Y se tiene que llegar a la conclusión de que si los particulares no pueden por su voluntad unilateral, ni por estipulación respecto de tercero (artículos 1860, 1861, 1868 y relativos del Código Civil aplicable en materia federal), imponer a otros cargas que sean exigibles mediante el uso de la fuerza pública, ni directamente ni indirectamente (acudiendo para ello a los tribunales, por ejemplo), uno de los elementos que viene a caracterizar a las autoridades, para los efectos del amparo (artículo 103, fracción I, de la Constitución federal), es el hecho de que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengan, en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros, que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública (según que dispongan ellas mismas de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella). Y cuando esas cargas sean en alguna manera exigibles mediante el uso de la facultad económico-coactiva, como

⁴ Jurisprudencia, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 145-150, sexta parte, p. 366.

impuestos, derechos o aprovechamientos (artículo 1o., fracción I, del Código Fiscal de la Federación), se estará frente a autoridades facultadas para dictar resoluciones de carácter fiscal.⁵

Como se observa, nuestra judicatura ha dotado de diverso contenido a dicho concepto y pone de manifiesto la importancia de precisar el sentido y alcance del concepto de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, pues a pesar de que la Ley de Amparo fue creada para proteger a los individuos del abuso del poder del Estado, no estaba a la par de la evolución del sector público, las privatizaciones y la participación de los particulares en auxilio de la administración pública.

De ahí que, como resultado de una combinación de efectos de una interpretación judicial restrictiva, así como de la naturaleza cambiante y del involucramiento voluntario del sector privado en los servicios públicos, es que se enmarca la reforma a la figura procesal de la autoridad responsable, en un intento de hacer el ejercicio público totalmente responsable de las violaciones a los estándares internacionales de derechos humanos y de proveer remedios legales efectivos, que comprendieran a un extenso rango de órganos públicos.

Sin embargo, cabe aclarar que no parece estar dentro de esta discusión de los actos de particulares “equivalentes” a los de autoridad aquellos que provienen de órganos del Estado pero que ya la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que no son actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, como las paraestatales, en el caso de la Comisión Federal de Electricidad.

Las jurisprudencias del máximo tribunal del país en este sentido son las de los rubros siguientes:

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL AVISO RECIBO POR SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y EL AJUSTE EN EL MONTO DEL CONSUMO DERIVADO DE ÓRDENES DE VERIFICACIÓN, COBRO O CORTE DE DICHO SUMINISTRO Y SU EJECUCIÓN, NO SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN O DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (ACLARACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 167/2011 [9a.]),⁶

⁵ *Idem.*

⁶ Jurisprudencia, Décima Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIII, octubre de 2012, t. 3, p. 1457. “Una nueva reflexión conduce a esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a abandonar los criterios contenidos en las jurisprudencias 2a./J. 98/2006 y 2a./J. 120/2006, así como en las tesis 2a. CXXX/2010 y

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LA DETERMINACIÓN QUE EMITE EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN FORMULADA CONTRA UN AVISO RECIBO POR CONCEPTO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.⁷

2a. CXXXI/2010, en los que se estableció que contra la determinación de ajuste en el monto del consumo de energía eléctrica efectuada por la Comisión Federal de Electricidad, derivada de la verificación al medidor del consumidor, las órdenes de verificación, cobro o corte del suministro de dicho fluido y su ejecución, y el aviso recibo por concepto de dicho suministro expedido por aquélla, procede el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a través del cual pueden paralizarse sus efectos, y que contra la resolución recaída a dicho medio de defensa procede el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que igualmente hace posible la suspensión de los efectos de aquélla; para ahora sostener que tales actos son inimpugnables mediante dichos medios de defensa, pues si bien tanto éstos como el juicio de amparo indirecto son de distinta naturaleza y alcance, lo cierto es que comparten una nota fundamental consistente en que su procedencia versa en torno a la existencia de un acto de autoridad; naturaleza que no tienen los referidos actos, pues la relación jurídica entre los particulares usuarios del servicio de energía eléctrica y la Comisión Federal de Electricidad no corresponde a la de una autoridad y un gobernado (de supra a subordinación) sino, como ya lo definió esta Segunda Sala en las jurisprudencias 2a./J. 112/2010 y 2a./J. 113/2010, a una relación de coordinación entre aquéllos, originada mediante un acuerdo de voluntades donde ambas partes adquieren derechos y obligaciones recíprocos, la cual no puede desnaturalizarse en función de algún medio de defensa que el usuario haga valer contra los referidos actos dentro de esa relación, pues no corresponden a los privativos y de molestia previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no derivan de un mandamiento unilateral del Estado, sino de la mera consecuencia del contrato de suministro de energía eléctrica; con mayor razón porque conforme a los numerales 163 a 166 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, es la Secretaría de Energía la que debe practicar visitas de inspección para verificar el correcto uso del servicio”.

⁷ Jurisprudencia, Décima Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro IV, enero de 2012, t. 4, p. 3218. “La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias 2a./J. 112/2010 y 2a./J. 113/2010, de rubros: «COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL AVISO RECIBO POR CONCEPTO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, INCLUSIVE CUANDO CONTENGA UNA ADVERTENCIA DE CORTE DEL SERVICIO, NO ES ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO» y «COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL CORTE O SUSPENSIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO ES ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO», sostuvo que el aviso recibo por concepto de suministro de energía eléctrica, inclusive cuando contenga una advertencia del corte del servicio, no constituye acto de autoridad, toda vez que su origen se encuentra en un acuerdo de voluntades a través del cual el prestador del servicio (la Comisión Federal de Electricidad) y el usuario adquieren derechos y obligaciones recíprocos, y la relación jurídica que surge entre ellos no corresponde a la de autoridad y gobernado (de supra a subordinación), sino a una relación de coordinación entre ambos. Ahora bien, dado que la resolución dictada en la reclamación formulada ante la citada Comisión en términos del artículo 42 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y en las

Lo anterior se afirma, en tanto que existen dos grandes diferencias:

- a) *En el sujeto*. El acto proviene de un órgano del Estado, esto es, de una paraestatal; mientras que la nueva figura parte de la incorporación de un acto de un particular a uno de autoridad, lo que es un supuesto distinto.
- b) *En la naturaleza del acto*. En tales criterios la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que los actos derivaban de una relación jurídica que no corresponde a la de autoridad y gobernado (de supra a subordinación), sino a una relación de coordinación entre ambos, es decir, está equiparando el acto de una autoridad a un particular.

En esa medida, sería un contrasentido que habiendo sido calificada la naturaleza del acto de particular, quisiera ahora incluirse indebidamente dentro de esta nueva categoría de la Ley de Amparo.

Por otro lado, del análisis a esta nueva legislación en la materia, es evidente que el objeto del juicio de amparo abarca más allá de las actividades realizadas por el propio Estado, para abarcar las *funciones* realizadas a su nombre *por particulares*, actuando conforme a la ley.

Entonces, podemos apreciar que el texto del artículo 5o., en su fracción II, al establecer que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen *actos equivalentes a los de autoridad*, que afecten derechos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general, está orientado por un criterio material, esto es, atiende al objeto de la controversia más que al carácter de quien lo realiza.

Lo anterior, tal como se corrobora con la siguiente cita del ministro Zaldivar Lelo de Larrea:

...Lo que proponemos en el proyecto es dar la prioridad —como lo hizo la Corte a principios de siglo—, a la naturaleza propia del acto, por encima de

disposiciones generales vigésima y trigésimo novena del Manual de Disposiciones Relativas al Suministro y Venta de Energía Eléctrica Destinada al Servicio Público, en relación con un aviso recibo, no implica que la relación de coordinación derivada de un contrato de suministro de energía eléctrica se transforme en una de supra a subordinación, pues a través de dicha determinación no se ejerce una atribución o potestad, a más de que no resuelve propiamente un recurso, ya que sólo constituye la respuesta a una expresión de inconformidad con la que se busca que una de las partes de un contrato de suministro de energía eléctrica (la Comisión), conteste una petición de la otra (el usuario), en el marco contractual que las une, sin salir del ámbito privado; de ahí que contra la resolución en mención es improcedente el juicio contencioso administrativo federal, al no encontrarse prevista en alguno de los supuestos de competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de las leyes Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y Orgánica de dicho Tribunal”.

la naturaleza de quien emite el acto. Entonces, con independencia de quién emite el acto de autoridad, se considerará autoridad para efectos del amparo, el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria. El derecho administrativo moderno presenta muchas figuras, merced a las cuales tanto organismos descentralizados como incluso particulares, realizan funciones que originariamente le deberían pertenecer al Estado y que afectan la esfera jurídica de los particulares...

Esta aproximación del amparo frente a actos de particulares que recogió nuestra legislación es coincidente con la de otros países europeos, tales como Alemania, España o Austria, en donde la comprensión de esta situación se debe observar desde la perspectiva de la naturaleza de la controversia y no restrictivamente de la legitimación procesal pasiva, como lo refiere Mijail Mendoza Escalante,⁸ al mencionar:

...Tal perspectiva de tratamiento resulta necesaria a efectos de explicar dogmáticamente por qué aun en ordenamientos jurídicos donde el amparo no procede frente a actos de particulares, el amparo tiene también como objeto controversias relativas a derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. De lo contrario, no podría explicarse cómo en ordenamientos como el alemán, el austriaco y el propio español, donde el amparo no procede frente a actos de particulares, el conocimiento de controversias relativas a la afectación de derechos fundamentales en relaciones entre particulares ha sido objeto de un vasto desarrollo jurisprudencial...

En ese entendido, no debe de perderse de vista que no se trata de una apertura total para que cualquier acto de los particulares sea objeto de análisis constitucional vía juicio de amparo, pues por regla general el amparo sigue siendo improcedente contra actos de particulares, tal como lo había sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde sus inicios.

AMPARO IMPROCEDENTE (CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES). Si los conceptos de violación se enderezan exclusivamente a sostener la existencia de ciertos derechos provenientes de pactos contractuales entre particulares, su desconocimiento por una de las partes, no es un acto decisivo, ni da lugar a ejercitar, en forma directa, el juicio de amparo, sin que previamente se decida en controversia ante las autoridades competentes, sobre dichos derechos.

⁸ Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, especialista en derecho constitucional y ciencia política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España y consultor en derecho constitucional.

Aquí, lo que se intenta es evitar que el Estado y sus funcionarios evadan sus responsabilidades en materia de derechos humanos al delegar varias de sus funciones a los particulares o entidades privadas. Verbigracia, como sería en materia de educación o salud, en donde depende de entidades privadas para brindar un servicio público esencial. Es decir, se está creando una figura contraria a lo que en su momento fue la *autoridad actuando como particular* (desprovista de su carácter de imperio y requisitos primordiales),⁹ para por excepción considerar que podía promover el juicio de amparo.

Lo anterior, ya que en la jurisprudencia internacional es sabido que el Estado no puede eludir el salvaguardar los derechos humanos mediante la delegación a individuos o corporaciones de naturaleza privada, principio que se encuentra en diversos instrumentos de derechos humanos, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual México es parte.

Ahora, para una mejor comprensión de la distinción que hace la nueva Ley de Amparo se atiende a la categoría de: autoridades públicas “puras” y autoridades públicas “funcionales”, cuyo factor determinante es, justamente, la naturaleza de las funciones que se realizan.

Como autoridad pública “pura” se entiende aquellos órganos del Estado (secretarías, departamentos, autoridades locales o policía) que por su naturaleza deben cumplir con el mandato constitucional y respetar los derechos fundamentales en todas sus actividades, y por autoridad pública “fun-

⁹ En relación con lo anterior, resulta ilustrativa la tesis aislada 1a. CXIII/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 1, p. 965.

“PERSONAS MORALES OFICIALES. EL ARTÍCULO 9o. DE LA LEY DE AMPARO, NO VIOLA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AL NEGARLE LEGITIMACIÓN A AQUÉLLAS PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO SI ACUDEN A UN PROCESO EN DEFENSA DE UN ACTO EMITIDO CON POTESTAD PÚBLICA. El hecho de que una autoridad acuda a un proceso en el que debe respetarse la igualdad procesal, como principio de la teoría general del proceso que otorga a las partes las mismas oportunidades de participación dentro de un procedimiento, de ninguna manera elimina la potestad de la autoridad involucrada. Esto es así, ya que en este caso se trata únicamente de una igualdad de tipo procesal, mientras que la igualdad que se requiere para que una autoridad pueda promover juicio es aquella en la que no haya relación de supra subordinación. Lo que delimita la procedencia del juicio de amparo no es la participación que se tenga dentro de un procedimiento, sino la pretensión que se relaciona con el mismo; y dicha pretensión necesariamente debe ser la tutela de derechos fundamentales y no la defensa de un acto emitido dentro de las funciones públicas encomendadas. Por todo lo anterior, el artículo 9o. de la Ley de Amparo es congruente con los principios constitucionales en materia de amparo y no vulnera el artículo 17 constitucional, al impedir que las personas morales oficiales promuevan juicio de amparo para defender la legalidad de un acto emitido dentro de sus funciones, aunque hubiesen participado en un procedimiento ordinario con igualdad de oportunidades de defensa frente a un particular”.

cional”, aquellos que sin ser autoridades “puras” ejercen funciones públicas y por tanto sus actos deben de respetar los derechos humanos cuando están en el ejercicio de funciones de naturaleza pública.

Empero, el definir límites a esta categoría de autoridad pública “funcional”, en donde encuadran los actos de particulares a que se refiere la Ley de Amparo actual, es una tarea difícil y controversial que el legislador ha encomendado a los tribunales federales al dejar abierta a su interpretación dónde debe trazarse la línea entre las funciones públicas y privadas; incluso más complicada de identificar que los actos de autoridad considerados puros.

Esta problemática no es propia de nuestro país, sino que se ha dado en diversas latitudes, aun en los países de tradición jurídica distinta como la anglosajona, y desde una visión de derecho comparado, los casos que se han presentado son un importante referente a tomar en consideración.

Ello, porque hasta hace poco la separación entre el derecho nacional o doméstico y el internacional era lejana. Sin embargo, esto ha cambiado totalmente.

Actualmente, los desarrollos internacionales han influenciado el sistema legal de nuestro país, en particular desde la reforma de junio de 2011, por la incorporación de los derechos humanos en el texto constitucional.

Desde esa perspectiva, la evolución de esta figura en otros países merece nuestra atención.

Conforme a la legislación del Reino Unido (sección 6 del Acta de Derechos Humanos), un particular o un ente privado puede ser considerado como autoridad pública si:

- Su estructura y trabajo están estrechamente relacionados con el órgano del Estado que le delegó sus actividades o lo contrató para ello.
- Está ejerciendo poderes de naturaleza pública directamente asignados por una ley.
- Está ejerciendo poderes coercitivos provenientes del Estado.

De igual forma, en la mayoría de los países latinoamericanos encontramos esa posibilidad de que el amparo se promueva en contra de particulares. La Constitución Nacional de la República Argentina de 1994, en su artículo 43, señala que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o *particulares*”, y que encuentra en el ámbito del amparo habeas data una protección efectiva de los datos personales en contra de actos de particulares que hacen uso de los mismos.

Además existen otros países, tales como Chile, Paraguay, Perú, Venezuela, Uruguay y El Salvador, que admiten la acción de amparo contra particulares en forma amplia y en forma restringida (Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Honduras).

Por ejemplo, en Colombia, en la parte final del artículo 86 de su Constitución, se establece la acción de tutela en contra de particulares en la forma siguiente: “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 relación con dicho numeral, existe una reglamentación específica contenida en el Decreto número 2591 de 1991.

Asimismo, en este país, al igual que en Argentina, la acción de tutela es procedente cuando una entidad privada vulnera el habeas data, es decir, haga un uso abusivo de la información.

En este último grupo se encuentra México, ya que se admite la procedencia del juicio de amparo pero en forma restringida, sólo respecto de ciertos particulares o empresas que ejercen una prerrogativa pública o sean concesionaras de una actividad pública.

Asimismo, cabe aclarar que al examinar este tema, usualmente por su estrecha relación, se aborda el diverso relativo a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung*), por el cual se extiende la tutela de los derechos fundamentales a los actos entre particulares.

Esta doctrina nació de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional alemán el 15 de enero de 1958, en el caso *Lüth*. En dicho caso, Enrich Lüth, club de prensa de la ciudad de Hamburgo, dirigió un llamado al público, a los propietarios de los cines y a los distribuidores para boicotear la película *Unsterbliche Geliebte*, del director cinematográfico Veit Harlan, basado en que fue el más prominente realizador de filmes nazis, en especial por la película que con anterioridad había producido titulada *Jud Süß*, de carácter antisemita.

El productor de la compañía distribuidora de la película demandó a *Lüth* por sus declaraciones y el tribunal ordinario lo declaró culpable, pues calificó su conducta como contraria a las buenas costumbres, según su Código Civil, y le condenó a abstenerse de seguir emitiendo sus opiniones.

En contra de tal acto, *Lüth* interpuso recurso de amparo y el Tribunal Constitucional anuló dicha sentencia por considerar que el acto no era ilícito porque constituía el ejercicio de la libertad de expresión, pero en la parte que interesa, ese tribunal sostuvo que el acto demandado era una decisión

del órgano judicial ordinario y competente, y por lo tanto un acto de poder público legitimado conforme a la tradición del Estado de derecho.

En otras palabras, el Tribunal Constitucional Federal alemán se declaró competente para conocer del amparo, a pesar de que la cuestión que se debatía era un conflicto surgido en el marco de una relación entre particulares, y le imputó a la sentencia judicial la violación a un derecho fundamental.

Sin embargo, si bien pareciera haber cierta coincidencia en el planteamiento ideológico de fondo relativo a que el Estado debe proteger los derechos fundamentales de las personas ante eventuales afectaciones provenientes de otros particulares, lo cierto es que se trata de dos problemas diferentes, como bien se explica en la siguiente transcripción:

La eficacia horizontal de los derechos humanos es una problemática de naturaleza sustantiva, consistente en el de la sujeción de las relaciones entre particulares a los derechos fundamentales y la recíproca delimitación de éstos; por el contrario, en el proceso de amparo contra particulares, la problemática es eminentemente procesal y plantea cuestiones distintas a las tesis que se han aportado para abordar la cuestión del efecto *interpretatos* de los derechos fundamentales.

En ese sentido, debemos considerar que lo que acontece con esta nueva procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares es un símil a lo que se dio con otra de las partes del juicio de amparo, como lo es el quejoso.

Al respecto, como se ha sostenido, la concepción primaria del sujeto que debe considerar como quejoso es el particular o gobernado; pero, excepcionalmente, se permitió que la “autoridad” pudiera serlo cuando estaba desprovista de esa naturaleza, es decir, cuando no actuaba como agente del poder público y ajeno de sus características de imperio, sino como un particular y se estuvieran afectando su patrimonio, dándosele el nombre en el juicio de amparo para su diferenciación de persona moral oficial.

En el artículo 7o. de la actual Ley de Amparo se recoge esa situación, en donde se hace patente la posibilidad antes mencionada, mismo que en su literalidad dispone:

Artículo 7o. La Federación, los estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública podrán solicitar amparo por conducto de sus servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma en general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de las relaciones jurídicas en las que se encuentren en *un plano de igualdad con los particulares*.

Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta Ley se exige a las partes (énfasis añadido).

Entonces, en ese supuesto lo que sucedió es que el legislador permitió limitadamente la procedencia del juicio de amparo por una “autoridad” cuando sus actos sean equivalentes a particulares, situación análoga a la que se presenta ahora respecto de la autoridad responsable, en donde se ubican dentro de ésta los actos de particulares cuando sean equivalentes a los de una autoridad.

Así, no obstante que la percepción es que la ampliación del concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo puede tener una incidencia en los ataques a los derechos fundamentales por parte de ciertos actores privados, siendo un avance hacia la oponibilidad de los derechos fundamentales en el plano horizontal, desde un enfoque de su eficacia mediata o indirecta, pero sin dejar de ser una respuesta moderada debido a las limitaciones que se introdujeron, siendo una de las más destacadas la relativa a que las funciones del particular *estén determinadas por una norma general*.

Por tanto, tratándose de los *poderes salvajes del mercado* a que se refiere Luigi Ferrajoli o bien poderes privados, que se han calificado también como factores reales de poder, pueden estar insuficientemente regulados o no regulados, tales como grupos financieros, monopolios empresariales, medios de comunicación, partidos políticos, organizaciones no gubernamentales, las iglesias, entre otros.

Por otra parte, también debe considerarse qué otras situaciones generan el cambio en la connotación de autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, ya que si bien se erige como una institución vanguardista en pro del ciudadano, también hay que reconocer las siguientes situaciones.

- 1) La incertidumbre de derechos y responsabilidades que pueden tener consecuencias prácticas importantes en su trabajo, como en el caso de los árbitros o adjudicadores, o de instituciones de diversa índole que no pueden establecer con certeza si su trabajo está afectado por esta reforma, ya que pueden estar participando en sectores públicos sin conocer si pueden ser responsables por violaciones a los derechos humanos.
- 2) Otro problema es que la ampliación de este concepto puede poner en riesgo la percepción y el estatus actual de ciertas organizaciones, como órganos independientes del gobierno, y poner en riesgo su contribución a políticas públicas.

III. CONCLUSIONES

En principio, es necesario reconocer que esta incorporación de los particulares al juicio de amparo no se está dando en una total apertura para la procedencia de cualquier acto de particulares, sino sólo de aquellos que revisten características imperativas a las de autoridad.

Así, queda abierto el debate para casos en que los actos en análisis proengan de particulares, tales como notarios, colegios de abogados, árbitros, universidades, centros de salud, entre otros.

Ello es así porque la propia Ley de Amparo deja abierta la posibilidad a los juzgadores de interpretar, según el caso y sus particularidades, cuando se está ante actos de particulares equivalentes a los de autoridad.

En vista de lo anterior, se proponen ciertos principios generales de interpretación que se consideran pueden ser efectivos y que permitirán una aplicación que satisfaga las obligaciones internacionales del Estado mexicano:

- a) *Aplicación del test de funcionalidad y no de institucionalidad.* Es importante que los actos de particulares se examinen desde un punto de vista funcional y no institucional, por lo que no debe hacerse referencia a si pertenece a un ente de gobierno sino a cualquier persona que realice un acto de naturaleza pública, y no lo será si el acto es de naturaleza privada.
- b) *Dotar de contenido al concepto de función pública y programas gubernamentales.* Existen pocos actos que pueden considerarse inherentemente públicos, es decir, que sólo los realiza el gobierno. Actividades tales como la educación y la salud pueden ser igualmente prestados por el Estado o por empresas, organizaciones de beneficencia o familias, por tanto, el limitar las funciones públicas a aquellas que sólo pueden ser llevadas por el Estado implicaría limitar estrictamente su significado y a la sazón dimensionar negativamente la procedencia del juicio de amparo. Y así, desafortunadamente permitir la vigencia de actos violatorios de derechos humanos.

En efecto, esta aproximación ha sido utilizada por la Corte Constitucional de Colombia, quien en la sentencia C-134/94 determinó que todo particular que presta un servicio público —cualquiera que éste sea— se encuentra en una posición dominante respecto de los usuarios del mencionado servicio, de tal manera que debe poder ser susceptible de control mediante la acción de tutela.

Además, las funciones que generalmente son consideradas públicas varían con el tiempo por tanto, un elemento importante para considerar cuando una función es pública es si el gobierno ha tomado responsabilidad por ella en beneficio del interés público. En ese sentido, si bien los servicios de salud pueden ser prestados por cualquier institución, cuando el Estado ha tomado o implementado un programa social relativo, tal como el de la “píldora del día siguiente”, por considerar que se trata de un programa de servicio social importante, y por tanto, el que se delegue su aplicación a las instituciones privadas de salud a través de los médicos adscritos no remueve su carácter público.

Sin embargo, un gran obstáculo de nuestra legislación es el requisito que establece que la función debe estar determinada por ley, ya que se considera que la proximidad con el deber legal proveniente de la norma no cambia la naturaleza de la función.

- c) *Los vínculos institucionales no necesariamente identifican a una función pública.* A pesar de que no se desconoce que tal nexo puede ser relevante para determinar si un particular puede estar realizando actos equivalentes a los de autoridad, no determina de manera objetiva la naturaleza del acto en sí. Una base para tal criterio de necesidad de tal vínculo o conexión no se ha encontrado dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de la Corte Europea de Derechos Humanos.
- d) *No confinar las funciones públicas al ejercicio del poder público o de la fuerza pública.* La menor proximidad o no de un particular con una institución del Estado no cambia la naturaleza de la función ni la capacidad de interferir con derechos humanos.

Por tanto, para no desvirtuar el verdadero sentido y necesidad de esta nueva connotación de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, es necesario que los juzgadores seamos sensibles para adaptarlo a las cambiantes circunstancias sociales y, consecuentemente, asegurar una protección adecuada de los derechos humanos. En tanto, como se ve, no existe una fórmula universal para resolver el problema.

En esa medida, no se considera que lo adecuado sea realizar una reforma a la Ley de Amparo para dar un catálogo preciso de actos de particulares, sino que parece una opción razonable el dejar abierta a la razón de los juzgadores esa flexibilidad para interpretar el derecho y adaptarlos, a los cambios sociales, pues lo que se requiere es una aplicación cuidadosa para realmente dar sentido a esta importante reforma del juicio de amparo.

Empero, una buena aproximación a esto sería recordar el pronunciamiento de la Corte del Reino Unido en el caso *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd. v. Donoghue* (27 de abril de 2001), en el que enfatizó que a la definición de lo que es una autoridad pública debe dársele una generosa interpretación.¹⁰

IV. BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS GONZÁLEZ, B., *El amparo contra actos de particulares o la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Panamá, Universal Books, 2012.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *El árbitro, ¿autoridad responsable para el juicio de amparo?*, disponible en: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/ARBITRO%20AUTORIDAD%20RESPONSABLE%20PARA%20EL%20JUICIO%20DE%20AMPARO.pdf>.

LUNA RAMOS, M. B., *Colegios profesionales. No son autoridades para efectos del juicio de amparo*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>.

MENDOZA ESCALANTE, M., *El amparo frente a actos de particulares*, disponible en: <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/i/amparo.vs.particulares.pdf>.

PARREST, Nele, *Límites constitucionales de transferencia de funciones públicas al sector privado en Estonia (Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia)*, disponible en: <http://www.juridicainternational.eu/?id=14185>.

SALGADO TERRAZAS, R., *La autoridad responsable en el juicio de amparo*, México, UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>.

SILVA GARCÍA, F., “¿El juicio de amparo frente a particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 34, 2012.

UNITED KINGDOM, *House of Lords and House of Commons. Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act* (Seventh Report of Session 2003-2004), Londres, 2004.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A., *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002.

¹⁰ 2001, EWCA Civ 595.