

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A PARTICULARES: EL AMPARO EN MÉXICO Y LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA

THIRD-PARTY EFFECT OF FUNDAMENTAL RIGHTS: THE AMPARO IN MEXICO AND THE TUTELA ACTION IN COLOMBIA

Abril USCANGA BARRADAS*

Carlos Mauricio LÓPEZ CÁRDENAS**

RESUMEN: El presente trabajo compara el amparo en México y la acción de tutela en Colombia a partir de la procedencia de estas acciones judiciales para proteger los derechos fundamentales en las relaciones que surgen entre particulares. Para tal fin, el artículo expone las principales características y mecanismos procedimentales de cada acción. De igual forma, presenta las situaciones en las cuales es posible solicitar judicialmente la protección de los derechos fundamentales en relaciones jurídico-privadas y realiza una propuesta de incorporación al sistema jurídico mexicano. Finalmente, realiza algunas observaciones acerca de la procedencia y alcance de las acciones estudiadas.

PALABRAS CLAVE: Amparo en México; acción de tutela en Colombia, derechos fundamentales, protección de derechos entre particulares, mecanismos de protección.

ABSTRACT: This paper compares the Amparo in México and the Tutela in Colombia since the origin of these legal actions to protect fundamental rights in the relations between individuals. For this purpose, the article shows the main characteristics and procedural mechanisms of these legal actions. It also presents situations in which it is possible require the protection of fundamental rights in private law relationships and makes a proposal to include in the Mexican legal system the Amparo against individuals. Finally, make some final comments about the procedural mechanisms of the actions studied.

KEYWORDS: Amparo in México, Tutela in Colombia, Fundamental Rights, Third-Party Effect of Fundamental Rights, Protection Mechanisms..

* Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: abril_169@hotmail.com

** Profesor e investigador del grupo de Derecho público de la Universidad del Rosario de Bogotá D.C., Colombia. Contacto: carloslop12@hotmail.com

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *El amparo en México*. A) *Características generales del amparo*. B) *¿Procede el amparo contra particulares?* C) *Propuesta de amparo contra particulares*. III. *La acción de tutela en Colombia*. A) *Características generales de la acción de tutela*. B) *¿Procede la tutela contra particulares?* C) *Consideraciones críticas respecto de la acción de tutela contra particulares*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El debate jurídico según el cual los derechos fundamentales se proyectan no sólo en el ámbito de las relaciones persona-Estado sino también en las relaciones entre particulares, no es una cuestión novedosa para la dogmática constitucional contemporánea. En efecto, la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido un tema de discusión constante desde que fuera formulada en 1958 por el Tribunal Constitucional Alemán en el paradigmático caso Lüth. Desde entonces, la irrupción directa de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas ha sido el motor de la doctrina del *Drittwirkung der Grundrechte*, que con modificaciones e interpretaciones legales y jurisprudenciales, ha sido asimilada por gran parte de los países europeos y americanos.

Así, el presente trabajo pretende comparar la asimilación de los efectos de esta doctrina en dos ordenamientos jurídicos similares y reconocidos en el ámbito latinoamericano por sus mecanismos procedimentales para la protección de ciertos derechos y arbitrariedades del poder, como lo son México y Colombia.

De esta manera, en la primera parte del presente escrito se desarrollará el amparo en México, se expondrán sus principales características y sus mecanismos procedimentales de protección. Asimismo, se expondrán las limitantes del amparo mexicano con respecto a la protección *inter privatos*, realizándose la respectiva crítica al marco jurídico actual.

En la segunda parte, se expondrán las principales características de la acción de tutela en Colombia y se presentaran las situaciones en las cuales es posible solicitar judicialmente la protección de los derechos fundamentales en relaciones jurídico-privadas. Para tal fin, el análisis estará guiado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha sido el tribunal encargado de darle alcance a la doctrina antes mencionada.

Finalmente, el artículo presenta algunas conclusiones sobre la necesidad de proteger los derechos fundamentales en las relaciones privadas y sus efectos en los ordenamientos jurídicos analizados en el presente estudio.

II. EL AMPARO EN MÉXICO

A) *Características generales del amparo*

El amparo como institución jurídica mexicana se originó a nivel estatal en 1841 con motivo del proyecto de Constitución Política del Estado de Yucatán, cuya elaboración se atribuye de manera primordial al jurista Manuel Crescencio Rejón,¹ sin embargo fue hasta el año de 1847, en el acta de reformas a la Constitución Federal donde en virtud de un voto particular de Mariano Otero,² se estableció de manera definitiva la creación del amparo con carácter federal.

Así, el amparo, una de las instituciones jurídicas más importantes para los mexicanos, surgió históricamente en el siglo XIX como un medio capaz de hacer respetar los derechos fundamentales de los gobernados ante el poder y autoridad de los gobernantes³ cuya finalidad es controlar las violaciones a las garantías constitucionales y preservar la integridad constitucional.⁴ Es

¹ NARRO ARIZPE, Enrique, *La primera ley de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 24; y BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 40a. ed., México, Porrúa, 2009, p.111-112. Este último indica que el amparo fue un adelanto en la constitución Yucateca, ya que dicho control era extensivo a todo acto inconstitucional, sin embargo, no configuraba un medio completo o integral de control constitucional toda vez que no era procedente contra las violaciones a la constitución que cometieran autoridades diversas a la legislatura o del gobernador contra preceptos diferentes a los consagrados en las garantías individuales.

² NARRO ARIZPE, Enrique, *op. cit.*, p. 25; y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Antecedentes del amparo en México”, en separata de *Ius et Praxis*, Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, núm. 14, 1989, pp. 2, 4 y 16. En esta última se señala que el mérito de Otero consiste en ser el autor de la fórmula jurídica que encierra los efectos de la sentencia de amparo, la cual aún está contemplada en el artículo 107 fracción II de la Constitución vigente. En esta fórmula Otero combinó el régimen de control político con el jurisdiccional, fundando un sistema mixto de protección.

³ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, p. 28; y CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *El juicio de amparo: principios fundamentales y figuras procesales*, México, s.p.i., p. 30.

⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990, p. 13.

así como en el amparo se conjugan dos objetivos: la protección del gobernado y la defensa de la Constitución.⁵

Esta institución jurídica de vanguardia, que a nivel latinoamericano tuvo su primer desarrollo en México,⁶ ha servido de referente a diferentes países en el mundo⁷ que han desarrollado mecanismos de protección de derechos fundamentales, similares al amparo mexicano, tales como: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Brasil, Chile y Colombia. Del mismo modo, se ha indicado su fuerte influencia en el desarrollo de la Constitución española de 1978.⁸

En la actualidad, el amparo mexicano, está previsto constitucionalmente en el artículo 103, así como en la Ley de Amparo en el artículo 1º, donde específicamente en la fracción primera de ambos artículos se señala que resolverá controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales ampliando su rango de protección a toda la Constitución federal, a través de la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 de la Carta Fundamental.

a) Generalidades del amparo

Las autoridades competentes para conocer en relación al amparo son: los Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios, Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El amparo esta regido por una serie de principios constitucionales, como son:

- El principio de instancia de parte agraviada es uno de los requisitos fundamentales de procedencia en el juicio de amparo, se encuentra establecido en el artículo 107 fracción I constitucional y artículo 4º de la Ley de Amparo, donde instituye que el amparo únicamente puede promoverse: por la parte perjudicada, por sí o por su representante; por

⁵ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, p. 140; y CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *op. cit.*, p. 30.

⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 1 y 22; MADDEX, Robert, *Internacional Encyclopedia of Human Rights: Freedoms, abuses and remedies*, Washington D.C., CQ Press a División of Congressional Quarterly Inc., 2000, p. 14; y CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de amparo comentada*, 6a. ed., México, Jurídicas Alma, 2003, pp. I y II.

⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, nota 2, p.1.

⁸ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2a ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 2 y x; Brasil, Chile y Colombia tomaron el referente del amparo mexicano, sin embargo, éste fue establecido en sus legislaciones con nombres diferentes.

su defensor (causa criminal); por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que la ley lo permita expresamente. Lo anterior con la excepción de que sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Las personas morales también pueden solicitar el amparo mediante sus funcionarios o representantes legalmente designados cuando se afecten sus intereses patrimoniales.⁹

El agravio que se cause debe ser personal y directo, es decir, que es requisito de procedencia que el agravio recaiga sobre persona determinada a la cual se le cause molestia en la titularidad de algún derecho que a esa persona corresponda, y, que este agravio además sea directo, es decir, de realización pasada, presente o inminentemente futura.¹⁰

El principio de agravio personal y directo del artículo 107 constitucional fracción I, establece que el juicio de amparo deberá seguirse siempre a instancia de parte agraviada, y de acuerdo al artículo 73 fracción V y VI de la ley de amparo, existirá improcedencia en los casos que no se afecten los intereses jurídicos del quejoso o en los casos de los tratados y reglamentos que, por su sola vigencia no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine el perjuicio.

En los artículos 103 y 107 constitucional se estipula el principio de procedencia judicial del amparo, consistente en que al amparo se tramite mediante “procedimientos y formas de orden jurídico”.¹¹

- El principio de definitividad del acto reclamado indica que de manera general pero no única, el juicio de amparo sólo procederá cuando no hay medio ordinario de defensa que agotar según lo establecido en el artículo 107 fracciones III inciso a) y b), IV y V de la Constitución y artículo 73 fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo.
- El principio de relatividad de las sentencias de amparo fundamentado en el artículo 107 fracción II de la constitución y 76 de la ley de amparo, establece que los efectos de las sentencias de amparo sólo ampararán

⁹ El artículo 9 de la Ley de Amparo establece que: “las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas”.

¹⁰ BURGEO, Ignacio, *op. cit.*, p. 272.

¹¹ *Ibidem*, p. 275.

y protegerán a individuos particulares sin hacer declaración general respecto a la ley o acto que lo haya motivado.

- El principio de estricto derecho, establecido en el artículo 190 de la Ley de Amparo, tiene el efecto de que lo no establecido en la demanda de amparo no se suplirá por el juzgador con las excepciones de los siguientes supuestos establecidos en el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo: en cualquier materia cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; en materia penal cuando se trate del reo, en materia agraria, en materia laboral siempre y cuando sea a favor del trabajador, menores de edad o incapaces y cuando se advierta que ha existido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

En razón de su procedimiento el juicio de amparo sólo reconoce dos tipos: amparo indirecto y amparo directo.

El juicio de amparo indirecto, de acuerdo al artículo 114 de la Ley de Amparo, se promueve ante el juez de distrito cuando los actos de la autoridad que se reclamen no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos,¹² y procede: contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por lo gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicio al quejoso; cuando se trate de actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido; contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que haga imposible la reparación; contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería; contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de la Ley de Amparo; y, contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el de-

¹² *Ibidem*, p. 632.

sistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

Por otra parte, el juicio de amparo directo es competencia de los tribunales colegiados de circuito en única instancia, procede contra sentencias definitivas civiles, penales, administrativas o laudos arbitrales definitivos, según lo establece el artículo 107 constitucional, fracciones v¹³ y vi, y el artículo 158¹⁴ de la Ley de Amparo.¹⁵ En forma excepcional la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.¹⁶

El término para la interposición de la demanda de amparo, de manera general es de quince días, contados a partir del día siguiente al que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.¹⁷

Este término no se aplica en los casos de: leyes auto-aplicativas, ya que en está hipótesis el término para la interposición de la demanda será de treinta días: Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio

¹³ Se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito, amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma: en material penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean federales, del orden común o militares; En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por los tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recursos, juicio o medio de defensa legal; en materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común; en materia Laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las juntas locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje de los trabajadores al servicio del Estado.

¹⁴ El juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

¹⁵ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, p. 684.

¹⁶ Artículo 107, fracción v, inciso d), párrafo II de la Constitución mexicana.

¹⁷ Artículo 21 de la Ley de Amparo.

del ejército o armada nacionales, en estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo; cuando se trate de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que no se haya sido citado legalmente para el juicio al agraviado, tendrá el término de noventa días para la interposición de la demanda, siempre que éste viva fuera del lugar del juicio pero dentro de la República, sin embargo, si éste residiera fuera de la República, el término será de ciento ochenta días.

b) La sentencia en el juicio de amparo

De acuerdo al artículo 80 de la Ley de Amparo, el objetivo de la sentencia que concede el amparo tiene dos efectos de acuerdo al carácter del acto reclamado: si es de carácter positivo, es restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación de las garantías individuales del agraviado, con el objeto de restituirlo en el goce de las mismas. En el caso de que el acto reclamado sea de carácter negativo, el efecto será obligar a la autoridad responsable a que respete y cumpla lo exigido por la garantía de que se trate.

Las sentencias que se pronuncien en materia de amparo deben establecer, conforme al artículo 77 de la Ley de Amparo: el acto o actos reclamados y las pruebas que los tengan o no demostrados; los fundamentos legales para sobreseer el juicio, declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; y, los puntos resolutiveos donde se establezca con claridad el acto o actos por los que sobresee, conceda o niegue el amparo.

Las autoridades responsables, una vez que son notificadas de la sentencia de amparo, cuentan con un plazo de veinticuatro horas para ejecutoriar la sentencia, en caso de no hacerlo, la autoridad competente que haya conocido del juicio, requerirá de oficio o a instancia de parte a: el superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a ésta con la finalidad de que cumpla sin demora la sentencia y en caso de que éste no atienda el requerimiento, a su superior inmediato. En caso de que la autoridad responsable no tuviere superior, el requerimiento se hará directamente a ella. Si concedido el amparo la autoridad responsable insiste en la repetición del acto reclamado o trata de eludir el cumplimiento de la sentencia, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de distrito que corresponda para ser juzgada por el delito de abuso de autoridad. Lo anterior acorde a lo establecido al artículo 105 y 208 de la Ley de Amparo.

B) *¿Procede el amparo contra particulares?*

Viendo los antecedentes se puede establecer que a pesar de que el amparo en México fue una figura jurídica de cambio y transformación que influyó en diversos países, en su mayoría latinoamericanos, y que estuvo a la vanguardia internacional, hoy en día requiere de un cambio normativo que esté acorde a las nuevas realidades sociales del pueblo mexicano.

En efecto, hay que advertir que el Derecho junto con sus ordenamientos jurídicos son parte de una dinámica social que no se detiene y que está en constante transformación, lo que ocasiona que se realicen actualizaciones en los sistemas jurídicos que rigen las relaciones entre autoridad y gobernados. Asimismo, el surgimiento de nuevas relaciones sociales y el desarrollo o evolución de los sistemas económicos, políticos, religiosos, entre otros, ha ocasionado el surgimiento de nuevas relaciones de poder entre particulares, las cuales no se encuentran reguladas por el sistema jurídico mexicano, el cual además de crear espacios de indefensión, agrava las asimetrías en las relaciones de poder entre los particulares.

Desde hace varias décadas se puede asegurar que existen cambios en las estructuras sociales, tal y como lo afirma el Dr. Héctor Fix Zamudio:

La sociedad contemporánea asume un carácter grupal cada vez más complejo, en el cual el tradicional imperio, que era el elemento distintivo de la autoridad, se ha venido desdibujando y actualmente los llamados grupos de interés y de presión poseen un poderío si no superior al menos similar al de los funcionarios estatales, por lo que pueden afectar, a veces con mayor fuerza que las propias autoridades, la esfera jurídica de los particulares, incluyendo aquella relativa a los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente.¹⁸

En México se ha dejado atrás una importante transformación jurídica consistente en la protección de los derechos fundamentales, al no haber incorporado o permitir que prospere el juicio de amparo contra particulares.

¹⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica”, en *Revista Jurídica Veracruzana*, México, Gobierno de Veracruz, t. XXI, núm. 2, abril-junio, 1970, pp. 3 y 4.

Así, por ejemplo, el jurista José LuíS Soberanes comenta: “Nuestro amparo ya se ha quedado rezagado, y sigue rezagado, en comparación con instrumentos similares de otras latitudes del mundo latinoamericano”.¹⁹

En México el amparo puede interponerse contra una autoridad y no así contra un acto u omisión de un particular, así se encuentren en peligro o se estén violando derechos fundamentales.

Esta diferencias han provocado que los ciudadanos que se enfrentan contra los factores reales del poder, lo hagan con una desventaja evidente, ya que si bien es cierto que existen medios jurídicos ordinarios para solicitar la protección del Estado, esta protección es otorgada con tal lentitud que el ciudadano se ve obligado a permanecer durante un tiempo excedido en la violación de sus derechos fundamentales. En otras palabras, no procede interponer contra los particulares recurso alguno que reponga de manera eficiente y expedita al agraviado en el goce de sus derechos.

C) *Propuesta de amparo contra particulares*

Lo que se propone es que en México pueda incorporarse un medio jurídico de protección efectivo contra los ataques que un particular pueda realizar frente a otro, ya que de manera contraria nos encontraríamos en una situación de desventaja, tal y como lo menciona el Dr. Fix Zamudio: “los particulares se encuentran, por lo que se refiere a la tutela de sus derechos humanos tanto individuales como sociales, ante una doble amenaza, la de los funcionarios públicos y la de los organismos profesionales, económicos y políticos”.²⁰

El amparo contra particulares deberá ser expedito a fin de que el afectado no tenga que esperar la resolución de un juicio ordinario, que en varios casos puede durar años, para que, en el mejor de los casos pueda cesar la vulneración o repararse la afectación a los derechos fundamentales de los individuos. En este caso se necesitarían realizar diversos cambios tanto en la Constitución nacional como en la Ley de Amparo a fin de que se pueda ampliar o expandir la protección que el Estado ofrece a sus ciudadanos.

Esta ampliación podría generar un aumento en la carga de asuntos que requieren resolver los juzgados de distrito o los tribunales colegiados, sin embargo, es importante que el Estado se preocupe por la eficacia de sus ordena-

¹⁹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 1-2.

²⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, p. 29.

mientos, por la protección de los derechos consagrados y por los que tienen que incluirse por formar parte de la integridad y dignidad de los mexicanos, así también se ha comprometido a cumplir con los tratados internacionales que ha ratificado el Estado mexicano, con los cuales se compromete a la protección de los derechos fundamentales, en especial hay que precisar los siguientes ordenamientos del Derecho internacional en los que México forma parte, como son: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2.1;²¹ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2.2²²; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en sus artículos 1.1, 2²³ y 25.²⁴

La perspectiva desde la cual debe ser abordada esta temática, implica el reconocimiento de que existen efectos horizontales en los derechos fundamentales. La inclusión del amparo contra particulares no es el que forma el derecho de estos, sino de manera contraria, es debido, a que se reconocen los derechos fundamentales de los particulares que deben proporcionarse mecanismos judiciales para garantizar su protección en las relaciones *inter-privatos*.

La autora Claudia Beatriz Sbdar apunta que desde hace cinco décadas se ha venido suscitando con interés creciente la necesidad de proteger la libertad frente a la pujanza de los poderes privados, corriente que surgió en Alemania bajo el nombre de *Drittwirkung der Grundrechte*. Se ha sostenido

²¹ Establece el compromiso para adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto.

²² Estipula que cada Estado parte del pacto se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

²³ Menciona que los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que son establecidos en la misma convención.

²⁴ Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

que frente a tales poderes deben hacerse valer los presupuestos esenciales del Estado constitucional, es decir, los derechos fundamentales.²⁵

Robert Alexy, por su parte, al abordar el tema de los derechos fundamentales comenta que “actualmente se acepta, en general que las normas *iusfundamentales* influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal, [...] la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales”.²⁶

El amparo debe proceder contra cualquier vulneración que sufra un ciudadano en sus derechos fundamentales, sea por una autoridad y/o cualquier privado, ya que, de ninguna manera se puede entender que los derechos fundamentales están hechos para una protección limitativa. El interpretar que sólo las autoridades son responsables de proteger los derechos fundamentales es un desacierto dogmático que el sistema jurídico mexicano debe corregir.

El amparo debe brindar una tutela rápida, eficaz, tanto preventiva como reparadora de los derechos humanos, cuando son violados por una autoridad o un particular.

III. LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA

A) *Características generales de la acción de tutela*

La acción de tutela es un mecanismo constitucional, concebida por primera vez por el constituyente primario en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, como una acción judicial autónoma, que mediante el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares, protege los derechos fundamentales de los posibles afectados.²⁷

²⁵ SBDAR, Claudia Beatriz, *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, p. 17.

²⁶ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 510-511.

²⁷ BOTERO MARINO, Catalina, *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Bogotá D.C., Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla-Consejo Superior de la Judicatura, 2006, pp. 8-10.

Su principal objetivo es proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se emplee para evitar un perjuicio irremediable, caso en cual, el juez que conoce de la acción podrá concederla como mecanismo transitorio con el fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados²⁸ y se compruebe en el proceso que el perjuicio es inminente, urgente, grave e impostergradable.²⁹

A diferencia de otras acciones judiciales, este mecanismo puede ser accionado directamente por aquella persona natural o jurídica³⁰ cuyos derechos fundamentales están siendo vulnerados o amenazados, sin necesidad de la mediación de un abogado;³¹ también puede ser interpuesta por un agente oficioso,³² la Procuraduría General de la Nación,³³ el Defensor del Pueblo o los Personeros Distritales y Municipales.³⁴

En virtud de los principios de acceso a la administración de justicia, garantía de derechos y celeridad, la acción de tutela puede ser interpuesta ante cualquier juez de la República, quien de acuerdo a los factores de competencia establecidos en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, deberá remitirla al juez competente para que resuelva de manera inmediata la acción.³⁵

Al tener un trámite preferencial, luego del *habeas corpus* y el mecanismo de búsqueda urgente, se ha establecido que el juez de primera instancia deberá proferir su fallo en un término perentorio e improrrogable de diez días, y en caso de que exista impugnación, el superior jerárquico contará con veinte días para resolver de plano la cuestión. En todo caso, sea o no impugnada la decisión de primera instancia, el juez deberá remitir el expediente

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (en adelante C. Const.), sentencias T-773 de 29 de octubre de 2009, T-859 de 2 de septiembre de 2004, SU-1116 de 24 de octubre de 2001.

²⁹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Derecho constitucional colombiano*, 4a ed., Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2010, p. 357; y BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, pp. 11-12. C. CONST., Sentencias T-719 de 20 de agosto de 2003 y T-1316 de 7 de diciembre de 2001.

³⁰ C. CONST., Sentencias T-809 de 17 de noviembre de 2009 y T-411 de 17 de junio de 1992.

³¹ C. CONST., Auto 025 de 4 de noviembre de 1994.

³² C. CONST., Sentencias T-437 de 8 de junio de 2010, T-312 de 30 de abril de 2009, T-995 de 10 de octubre de 2008, T-560 de 26 de julio de 2007, T-459 de 7 de junio de 2007 y T-531 de 4 de julio de 2002.

³³ En virtud de los artículos 26 y siguientes del Decreto-ley 262 de 2000.

³⁴ C. CONST., Sentencias T-896A de 2 de noviembre de 2006, T-078 de 29 de enero de 2004 y T-662 de 7 de septiembre de 1999.

³⁵ C. CONST., Auto 030 de 11 de febrero de 2003.

a la Corte Constitucional, quien decidirá si selecciona el proceso para una revisión eventual de la decisión.³⁶

Debido a la necesidad de proteger de manera inmediata los derechos de la persona afectada, no existe una etapa probatoria para esta acción, toda vez que si el material probatorio aportado por las partes o solicitado por el juez genera el convencimiento sobre la afectación de un derecho fundamental, el juez podrá decidir de plano la acción.³⁷ Adicionalmente, si durante el trámite del proceso el juez encuentra que se están vulnerando o amenazando derechos que no fueron alegados por el accionante, está en la obligación de protegerlos en el fallo que resuelve la tutela.

La decisión judicial, que puede ser extra o ultrapetita, además de contener una parte motiva en donde el juez justifica su decisión, deberá identificar a los responsables de la afectación y establecer las respectivas medidas para proteger los derechos del solicitante, que por lo general, consisten en órdenes, con un término de cumplimiento usualmente de 48 horas, que restituyen al accionante a la situación anterior a la vulneración.³⁸ En todo caso, el juez deberá verificar el cumplimiento inmediato del fallo, para lo cual cuenta con amplias facultades, entre ellas iniciar el trámite de un incidente de desacato, que pueden conllevar incluso a la privación de la libertad del funcionario público o persona encargada de cumplir la decisión.³⁹

B) *¿Procede la tutela contra particulares?*

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, la Constitución Política de 1991 estableció en el artículo 86 que la fuerza vinculante de los derechos fundamentales no sólo se proyectaba en el ámbito de las relaciones persona-

³⁶ BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, nota 27, pp. 165-167; y C. CONST., Sentencia T-175 de 8 de abril de 1997.

³⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *op. cit.*, p. 358; y BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, pp. 129-131. C. CONST., Sentencias T-864 de 3 de noviembre de 1999 y T-321 de 10 agosto de 1993.

³⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *idem.*, C. CONST., Sentencia T-086 de 6 de febrero de 2003.

³⁹ LÓPEZ DAZA, Germán A., *et al.*, *El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008)*, Neiva, Universidad Surcolombiana, 2009, pp. 32-37. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de 29 de octubre de 2010, rad. 24212. C. CONST., Sentencias T-368 de 8 de abril de 2005 y T-421 de 23 de mayo de 2003 y Auto 045 de 20 de abril de 2004.

Estado, sino que también irradiaba las relaciones persona/persona,⁴⁰ con lo cual se autorizaba la procedencia de la acción de tutela frente a particulares.⁴¹

De esta forma, el constituyente tuvo en cuenta las asimetrías en las relaciones jurídico-privadas con el fin de incorporar nuevos epicentros de poder y así garantizar que la protección de los derechos fundamentales proyectara sus efectos sobre los particulares que no necesariamente se encontraban en condiciones de igualdad real.⁴²

Así, el ordenamiento jurídico colombiano asimiló la doctrina alemana del *Drittwirkung der Grundrechte* mediante una cláusula constitucional que establece que la acción de tutela procede 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”.⁴³

Esta misma cláusula preveía que el legislador debía reglamentar los supuestos o hipótesis en los cuales procedería el amparo de derechos fundamentales frente a particulares en Colombia, mandato que fue reglamentado a través del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que consagró nueve causales taxativas de procedencia de la tutela frente a los particulares como sujetos pasivos, en las cuales podía preverse una posición asimétrica de las relaciones jurídico-privadas.⁴⁴

Estas causales, que constituyen la base normativa para que proceda la protección efectiva de los derechos fundamentales frente a particulares, han sido decantadas e interpretadas en su alcance y efectos por la Corte Cons-

⁴⁰ Esta misma concepción es formulada por ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 510-511.

⁴¹ JULIO ESTRADA, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 229-230. C. CONST., Sentencia C-378 de 19 de mayo de 2010.

⁴² En similar sentido, BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 242. SARAZÁ JIMENA, Rafael, *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Rioja, Universidad de La Rioja, 2008, pp. 24-25; y CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 27, p. 21-22.

⁴³ Así lo reconoció la Corte Constitucional en su primera sentencia sobre este asunto (T-009 de 22 de mayo de 1992).

⁴⁴ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *op. cit.*, nota 29, pp. 347-349.

titucional de Colombia mediante su procedimiento de revisión eventual. Es así como desde la primera sentencia en que tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional sobre este asunto, estableció la procedencia de la tutela frente a los excesos y arbitrariedades de los particulares en ciertas circunstancias (sentencia T-009 de 1992).

Sin embargo, la interpretación constitucional ha ocasionado que los jueces abandonen la lectura taxativa de las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares y apliquen de manera general la cláusula constitucional que se acomoda a casi cualquier supuesto en el que se observa una vulneración de los derechos fundamentales de cualquier persona. Es así como la práctica jurídica muestra que la taxatividad de las causales de procedencia sólo se utiliza como excusa en aquellos eventos en los cuales se rechaza la acción,⁴⁵ por lo tanto, el entendimiento claro de este tema hace necesario el análisis de los tres supuestos de la cláusula constitucional y su interpretación jurisprudencial, ya que son estos los verdaderos supuestos que son aplicados por los jueces colombianos.

a) Prestación de un servicio público por un particular

Para la interpretación constitucional de este precepto la Corte Constitucional ha tenido en cuenta una definición genérica del concepto de servicio público, estableciendo que para efectos constitucionales debe entenderse como toda actividad organizada que busca la satisfacción del interés general de forma regular y continua, bien sea que se realice por el Estado de manera directa o indirecta, o incluso por particulares.⁴⁶

La interpretación del concepto de servicio público, ha sido entendida por la doctrina constitucional como un concepto de carácter material, que se desprende de su definición organicista y formal, y se integra con una realidad social y económica que se relaciona directamente con los fines y objetivos que persigue el Estado. En otras palabras, no debe entenderse el concepto de servicio público como aquel que formalmente ha sido establecido por la ley, sino como aquel servicio que busca la satisfacción del interés general, haya sido o no reconocido expresamente por el legislador o el Estado.

⁴⁵ JULIO ESTRADA, Alexei, *op. cit.*, nota 41, p. 233.

⁴⁶ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *op. cit.*, nota 42, pp. 24-25. C. Const., Sentencias C-378 de 19 de mayo de 2010, C-075 de 20 de febrero de 1997 y T-578 de 3 de noviembre de 1992.

Partiendo de esta concepción preliminar, se admite por la jurisprudencia la posibilidad de solicitar la protección de los derechos fundamentales frente a particulares que presten un servicio público, toda vez que existe una relación de predominio o de supremacía material entre el prestador del servicio y el usuario.⁴⁷ En este orden de ideas, la jurisprudencia entiende que en cualquier servicio público existe una asimetría en las condiciones de igualdad entre el prestador y el usuario, este último que al tener que soportar la ruptura de las cargas, se encuentra en condiciones objetivas de indefensión frente a las acciones u omisiones arbitrarias del particular que presta el servicio.⁴⁸

Así, la Corte Constitucional apelando a criterios materiales, ha tutelado los derechos de los usuarios de instituciones financieras,⁴⁹ entidades bancarias,⁵⁰ empresas de transporte,⁵¹ empresas aseguradoras de accidentes de tránsito,⁵² operadores del servicio de televisión,⁵³ empresas de telefonía móvil⁵⁴ y administradores de cementerios,⁵⁵ entre otras. Lo anterior muestra el amplio alcance interpretativo que ha tenido la jurisprudencia respecto del primer supuesto de la cláusula constitucional, con lo cual ha ido ampliando la calificación de servicio público a actividades que con anterioridad se encontraban cobijadas por el manto de las relaciones jurídico-privadas.

No obstante, hay que aclarar que la amplitud interpretativa del tribunal constitucional no abarca cualquier tipo de actividad o conducta de los particulares que prestan un servicio público, toda vez que solamente podrán ser enjuiciadas aquellas acciones u omisiones que vulneren o tengan la potencialidad de amenazar un derecho fundamental frente al cual no exista ningún mecanismo de defensa judicial eficaz, salvo que se configure un perjuicio irremediable para los derechos del usuario, caso en el cual la tutela procederá de manera transitoria.⁵⁶

⁴⁷ BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, nota 27, pp. 78-79; JULIO ESTRADA, Alexei, *op. cit.*, nota 41, p. 235-236. C. Const., Sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994.

⁴⁸ C. Const., Sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002.

⁴⁹ C. Const., Sentencias T-700A de 22 de agosto de 2006, T-1034 de 14 de octubre de 2005 y T-321 de 1 de abril de 2004.

⁵⁰ C. Const., Sentencia SU-157 de 10 de marzo de 1999.

⁵¹ C. Const., Sentencia T-640 de 31 de agosto de 1999.

⁵² C. Const., Sentencia T-105 de 12 de marzo de 1996.

⁵³ C. Const., Sentencia T-635 de 4 de noviembre de 1998.

⁵⁴ C. Const., Sentencia T-764 de 7 de diciembre de 1998.

⁵⁵ C. Const., Sentencia T-602 de 6 de noviembre de 1996.

⁵⁶ C. Const., Sentencia C-378 de 19 de mayo de 2010.

b) Conducta que afecte grave y directamente el interés público

Este precepto normativo ha sido el menos desarrollado por la jurisprudencia constitucional, debido a sus implicaciones legales y vaguedad conceptual. En efecto, el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció que la defensa de los derechos colectivos, asimilables a los intereses públicos, debía realizarse por medio de la acción popular y en caso de requerir la solicitud de perjuicios, mediante la acción de grupo.

Este primer condicionamiento constitucional, implica una limitación al empleo de la acción de tutela para supuestos en los cuales exista una afectación a un interés público, toda vez que la legislación cuenta con mecanismos judiciales idóneos y efectivos para proteger los derechos presuntamente vulnerados por particulares.⁵⁷ Asimismo, la vaguedad del concepto de interés público genera inconvenientes para establecer en qué momento se pueden afectar de manera directa derechos fundamentales.

Para superar estos inconvenientes, la Corte Constitucional ha indicado que es posible que acciones u omisiones de los particulares afecten derechos fundamentales comunes, en otras palabras, ha establecido que cuando el particular afecta a un número determinado de individuos, no se está ante un interés colectivo o público, sino ante una acumulación de acciones presentadas por individuos identificables e individualizables que amerita una protección inmediata de sus derechos fundamentales,⁵⁸ aspecto que denota carencia de precisión conceptual, toda vez que mediante construcciones gramaticales evade el inconveniente antes señalado.

Igualmente, ha señalado que la acción de tutela procede frente a los particulares cuando se afecta grave y directamente el interés colectivo que conlleva a la afectación de los derechos fundamentales de cualquier persona. En este sentido, para superar la vaguedad del término de interés colectivo, ha señalado que es aquel que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta desplegada por un particular. Lo anterior significa que el interés público surge como consecuencia de daño ocasionado por las acciones u omisiones de cualquier particular, aspecto que nuevamente no guarda coherencia conceptual respecto de la construcción histórica del concepto de interés público.

⁵⁷ JULIO ESTRADA, Alexei, *op. cit.*, p. 238.

⁵⁸ C. Const., Sentencia T-028 de 31 de enero de 1994.

Asímismo, la procedencia de la acción de tutela ha sido supeditada a dos supuestos de procedibilidad, en primer lugar, la afectación debe ser directa, lo que implica que las consecuencias del hecho dañoso recaigan de manera personal e inmediata sobre cualquier asociado, y en segundo lugar, debe ser grave, lo que implica un examen estricto de los bienes jurídicos que se encuentran vulnerados o en estado de amenaza.⁵⁹

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha elaborado una serie de reglas de conexidad, mediante las cuales ha precisado que la vulneración de derechos colectivos puede acarrear al mismo tiempo la violación de derechos fundamentales, caso en el cual puede proceder la tutela, sólo si se afecta de manera grave y directa un derecho fundamental.

Tal ha sido el caso del derecho al medio ambiente sano, que en principio al ser catalogado constitucionalmente como derecho colectivo, no podía ser protegido por medio de una acción de tutela. Sin embargo, en algunos casos la jurisprudencia ha considerado que cuando su violación conlleva a una violación grave y directa de derechos fundamentales como la vida, la salud, la intimidad o la integridad física, procede la acción.⁶⁰ Así, se han amparado casos relacionados con contaminación auditiva,⁶¹ emisión de malos olores,⁶² vertido de desechos químicos⁶³ y deficiencias en el servicio de alcantarillado⁶⁴ y aseo,⁶⁵ entre otras.

No obstante, para que prospere una acción por conexidad el actor debe acreditar los siguientes requisitos: i) debe demostrar la conexidad entre el derecho colectivo y el derecho fundamental, de suerte que la violación o amenaza sea consecuencia inmediata y directa de la vulneración del derecho colectivo; ii) el actor debe ser el directamente afectado; iii) la afectación al derecho fundamental deber ser real y no hipotética; iv) el amparo debe estar encaminado a superar la afectación del derecho fundamental y no el derecho colectivo, así este último resulte protegido; y v) debe demostrarse que

⁵⁹ C. Const., Sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994.

⁶⁰ BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, p. 46.

⁶¹ C. Const., Sentencias T-198 de 9 de mayo de 1996, T-575 de 1 de diciembre de 1995 y T-226 de 25 de mayo de 1995.

⁶² C. Const., Sentencias T-115 de 7 de marzo de 1997 y T-622 de 14 de diciembre de 1995.

⁶³ C. Const., Sentencia T-251 de 30 de junio de 1993.

⁶⁴ C. Const., Sentencias SU-1116 de 24 de octubre de 2001, T-771 de 24 de julio de 2001 y SU-442 de 16 de septiembre de 1997.

⁶⁵ C. Const., Sentencia T-123 de 26 de febrero de 1999.

la acción popular no es el mecanismo idóneo y efectivo para proteger los derechos vulnerados.⁶⁶

En consecuencia, a pesar que esta cláusula constitucional presenta serios problemas conceptuales para su aplicación, la teoría de la protección de derechos fundamentales por conexidad con derechos colectivos, resulta ser una tesis plausible de aplicación para proteger los derechos fundamentales frente a particulares.

c) Situaciones de indefensión y subordinación

Este último precepto es quizá el más desarrollado por la jurisprudencia constitucional, toda vez que constituye la causal de procedencia más invocada frente a particulares para solicitar la protección de los derechos fundamentales.

Debido a su carácter jurídico indeterminado, ha sido la Corte Constitucional la encargada de desarrollar ampliamente los conceptos de indefensión y subordinación. Así, ha establecido que el concepto de subordinación hace referencia a una relación jurídica de dependencia entre dos o más sujetos,⁶⁷ mientras que la indefensión obedece a una relación fáctica de dependencia que coloca a uno de los actores en una posición asimétrica de igualdad, en virtud de la cual la persona afectada pierde toda capacidad de respuesta frente a una vulneración o amenaza a un derecho fundamental.⁶⁸

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado afortunadamente los dos supuestos jurídicos de este precepto constitucional. Por una parte, la subordinación surge de una relación jurídica establecida por el ordenamiento, como por ejemplo, las relaciones laborales entre un empleador y el trabajador,⁶⁹ la relación entre un menor de edad respecto de sus padres que surge de dependencias afectivas, económicas y emocionales⁷⁰ o

⁶⁶ C. Const., Sentencia SU-1116 de 24 de octubre de 2001.

⁶⁷ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *op. cit.*, nota 42, p. 27. C. Const. Sentencias T-905 de 24 de octubre de 2002, T-708 y T-710 de 16 de junio de 2000 y SU-519 de 15 de octubre de 1997.

⁶⁸ BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, pp. 79-81; y CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁹ C. Const., Sentencias T-1561 de 21 de noviembre de 2000, T-1590 y T-1586 de 17 de noviembre de 2000, T-1522 de 9 de noviembre de 2000, T-1360 de 5 de octubre de 2000, T-1305 de 25 de septiembre de 2000, T-1234 y T-1231 de 7 de septiembre de 2000, T-747 de 22 de junio de 2000, T-743 de 2 de mayo de 2000.

⁷⁰ C. Const., Sentencia T-290 de 28 de julio de 1993.

las relaciones de subordinación que surgen entre los órganos de dirección y los miembros de ciertas personas jurídicas como sindicatos,⁷¹ conjuntos de vivienda⁷² y clubes deportivos.⁷³

Por otra parte, la indefensión surge de relaciones fácticas, que no se derivan de un orden jurídico o social, sino de la posición del afectado frente a ciertas circunstancias, que ocasionan que quede sujeto al poder arbitrario de un tercero, sin posibilidad de mecanismos jurídicos o fácticos de defensa,⁷⁴ como ocurre por ejemplo, en aquellas situaciones donde intervienen personas de la tercera edad que por su condición física y mental quedan al amparo de la voluntad de terceros.⁷⁵

Este último supuesto es quizá la elaboración más interesante que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁷⁶ toda vez que ha permitido explorar situaciones que con anterioridad se encontraban cobijadas mediante relaciones de hecho, que en ocasiones eran aceptadas socialmente.⁷⁷ Así, por ejemplo, se han amparado casos relacionados con ciudadanos y medios de comunicación,⁷⁸ relaciones contractuales con situación dominante del mercado por parte de una de las partes o con dependencia económica,⁷⁹ situaciones de personas con discapacidades físicas o mentales⁸⁰ o situaciones de marginación económica o social por parte de los afectados.⁸¹

En consecuencia, en todos aquellos casos en los que se puedan presentar situaciones de subordinación o indefensión frente a particulares procederá la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos

⁷¹ C. Const., Sentencias T-1686 de 6 de diciembre de 2000 y T-1658 de 30 de noviembre de 2000.

⁷² C. Const., Sentencia T-1750 de 14 de diciembre de 2000.

⁷³ C. Const., Sentencia T-1299 de 25 de septiembre de 2000.

⁷⁴ C. Const., Sentencias T-869 de 11 de octubre de 2002, T-379 de 28 de agosto de 1995, T-498 de 4 de noviembre de 1994, T-293 de 27 de junio de 1994, T-003 de 17 de enero de 1994, T-161 de 26 de abril de 1993 y T-573 de 28 de octubre de 1992.

⁷⁵ C. Const., Sentencia T-801 de 16 de diciembre de 1998.

⁷⁶ JULIO ESTRADA, Alexei, *op. cit.*, p. 247-248.

⁷⁷ C. Const., Sentencias T-411 de 13 de septiembre de 1995 y T-125 de 14 de marzo de 1994.

⁷⁸ C. Const., Sentencias T-605 de 22 de octubre de 1998 y T-074 de 23 de febrero de 1995.

⁷⁹ C. Const., Sentencias T-375 de 14 de agosto de 1997, T-351 de 30 de julio de 1997 y T-537 de 23 de septiembre de 1992.

⁸⁰ C. Const., Sentencias T-277 de 29 de abril de 1999 y T-174 de 11 de abril de 1994.

⁸¹ C. Const., Sentencia T-605 de 14 de diciembre de 1992.

fundamentales,⁸² pero también como instrumento regulador de las asimetrías que se presentan en las relaciones persona-persona.⁸³

C) *Consideraciones críticas respecto de la acción de tutela contra particulares*

A pesar que la acción de tutela contra particulares sólo fue concebida para que judicialmente procediera en tres situaciones especiales, la interpretación *ad homine* de la cláusula constitucional que ha realizado el tribunal constitucional colombiano ha abierto la posibilidad para que los particulares sean demandados mediante el empleo de este mecanismo constitucional en situaciones inimaginables que antes permanecían en la esfera privada o que debían ventilarse a través de las acciones ordinarias del ordenamiento jurídico.

Esta situación que ha elevado exponencialmente el número de acciones que se presentan ante la jurisdicción, relegado otras vías jurídicas de protección y congestionado el sistema jurídico, se ha convertido en el instrumento procesal más empleado por los habitantes del territorio colombiano para proteger sus derechos y demandar del Estado la igualdad material en situaciones asimétricas de poder. Su legitimidad ha evitado conflictos, reemplazado las armas por batallas judiciales, proveído de herramientas legítimas de lucha a aquellos sectores de la población que antes aguardaban en silencio la llegada de un protector.

Por más que quiera mostrarse desventajas de la acción de tutela frente a particulares, el caso colombiano muestra que es preferible proveer procedimientos jurídicos para resolver cierto litigio, que permitir que las arbitrariedades de los particulares asalten la tentación de los afectados de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no provee el Estado y su sistema de control.

IV. CONCLUSIONES

La dogmática jurídica enfrenta un reto sin precedentes, cual es lograr que la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o *Dritt-*

⁸² Algunos ejemplos de la jurisprudencia constitucional son descritos por CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 25-45. C. Const., Sentencias T-611 de 8 de junio de 2001 y T-697 de 6 de diciembre de 1996.

⁸³ JULIO ESTRADA, Alexei, *op. cit.*, p. 245.

wirkung der Grundrechte sea aplicada sin restricciones a las relaciones jurídicas y de facto que pueden surgir entre los particulares.

De los múltiples elementos doctrinales que permitieron formar y darle carácter a éste concepto, algunos hicieron escala en algunos países latinoamericanos, que como la acción de tutela en el caso colombiano, ha ampliado los supuestos de protección a eventos o situaciones que con anterioridad se consideraban cobijados por un manto de protección social en las relaciones jurídico-privadas.

Otros países como el caso de México, que alguna vez estuvo a la vanguardia jurídica con el derecho de amparo, ha omitido legislativamente la posibilidad de acciones judiciales mediante las cuales el Estado pueda garantizar la protección de ciertos derechos *inter-privatos*, lo que hace pensar en una moratoria internacional sobre el cumplimiento de los compromisos internacionales a los cuales ha adherido el Estado mexicano.

La comparación de estos dos ordenamientos jurídicos en cuanto al nivel de protección que otorgan a sus ciudadanos, lleva a pensar en cambios urgentes en la legislación mexicana. En efecto, pareciera que el nivel de desprotección e indefensión de los ciudadanos mexicanos frente a los nuevos epicentros de poder, se enmarcara a través del ocultamiento de las verdaderas relaciones sociales. Desconocer que en las relaciones entre privados pueden vulnerarse o amenazarse directa o gravemente los derechos fundamentales, es evadir las respuestas que debe brindar el ordenamiento jurídico a través del Estado de Derecho. Como diría el doctrinante Héctor Fix Zamudio “resulta indispensable lograr una eficaz tutela jurídica de los propios derechos humanos frente a los grupos sociales intermedios, de la misma manera como se han establecido mecanismos de protección de los mismos derechos frente al Estado”.⁸⁴

Por su parte, la legislación colombiana mediante construcciones jurídicas y gramaticales realizadas por la Corte Constitucional, ha llevado la protección de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales de poder a situaciones insospechadas, que aunque pueden romper construcciones jurídicas o dogmáticas, ha permitido que sus ciudadanos obtengan mecanismos eficaces de protección frente a las arbitrariedades de terceros. Aunque las hipótesis para que prospere la acción de tutela han sido ampliadas jurisprudencialmente a casi cualquier supuesto, no cabe duda que es preferible rom-

⁸⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, p.29.

per o amoldar los esquemas jurídicos a una realidad cambiante, que ocultar con sofismas dogmáticos la verdadera situación.

Reconocer la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares es una situación jurídica y de hecho que deberán enfrentar todos los Estados de Derecho; negar su eficacia implicaría negar una realidad con innegables consecuencias como alguna vez lo manifestó el ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sergio García Ramírez:

Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia, asalta la tentación de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no proveen las jurídicas.⁸⁵

V. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

BOTERO MARINO, Catalina, *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla-Consejo Superior de la Judicatura, 2006.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990.

BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 40 ed., México, Porrúa, 2009.

CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de amparo comentada*, 6a. ed., México, Jurídicas Alma, 2003.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la

⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Memoria del Seminario: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, 2a ed., San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, t. I, p. 129.

UNAM, 1998, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 27.

CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *El juicio de amparo: principios fundamentales y figuras procesales*, México, s.p.i.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica”, en *Revista Jurídica Veracruzana*, México, Gobierno de Veracruz, núm. 2, abril-junio, t. XXI, 1970.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *Memoria del Seminario: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, 2a ed., San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, t. I.

JULIO ESTRADA, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2000.

LÓPEZ DAZA, Germán A. et al., *El incidente de desacato en las sentencia de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008)*, Neiva, Universidad Surcolombiana, 2009.

MADDEX, Robert, *Internacional Encyclopedia of Human Rights: Freedoms, abuses, and remedies*, Washington D.C., CQ Press a División of Congressional Quarterly Inc., 2000.

NARRO ARIZPE, Enrique, *La primera ley de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Derecho constitucional colombiano*, 4a ed., Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2010.

SARAZÁ JIMENA, Rafael, *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Rioja, Universidad de La Rioja, 2008.

SBDAR, Claudia Beatriz, *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *Antecedentes del amparo en México*, separata de *Ius et Praxis*, Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, núm. 14, 1989.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2a ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

