

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO

Campus Guanajuato

División de Derecho, Política y Gobierno



La eficacia horizontal mediata e inmediata de los derechos humanos

TESIS

**para obtener el grado de
Maestro en Justicia Constitucional**

Presenta:

Christian Joel Rodríguez Zamora

Director:

Dr. José Jesús Soriano Flores

Guanajuato, Gto., mayo de 2021.

AGRADECIMIENTOS.

A mi madre, porque sin el resguardo de su armonía, amor y camaradería, ninguna aspiración personal ni anhelo por un mundo mejor me movería. A mi padre, por la compañía solidaria a lo largo de mi vida y por su firmeza, gracias a la cual siempre hemos podido ir hacia adelante, con principios.

A mis hermanos, porque además de la sangre y la historia común, nos une y fortalece el compromiso por aportar algo, por mínimo que sea, a los procesos de cambio social. A veces a la distancia, pero siempre presentes en mis pasos.

A Vanessa, por la felicidad de tu compañía, sobre todo ahora que será parte de esta aventura cómplice alguien a quien esperamos con mucho amor.

A Emilio, Ximena, Natalia, Leo e Ivanna, porque son alegría y esperanza en el porvenir. A mi tío Alejandro, por el ejemplo de su lucha con congruencia. A mi tío Miguel, por el apoyo durante la licenciatura. En general a mi familia, siempre necesaria y solidaria.

Al Dr. Jesús Soriano, por la dirección y todo el apoyo brindado para la realización de este trabajo, y sobre todo porque en la defensa y promoción de los derechos humanos, hoy tu voz y tu presencia es cada vez más vital y destacada.

A Magdalena Rosales, por su impetuosa y digna voz frente a la reaccionaria mayoría en el Congreso del Estado.

A Paola, por todo lo compartido en estos años, de la rabia a las utopías, la risa, la camaradería y nuestras pequeñas victorias, porque lo bueno es hacerse de amigos que estén a la altura del conflicto.

Al camarada Escamilla, por tus valiosas opiniones sobre este trabajo, y porque es indudable que compartiremos proyectos en el futuro contra la explotación y contra el olvido.

A Jebús, Marisela y a Juan, por el impulso aportado en el trabajo legislativo en los últimos meses.

A Terry y a Julio, porque su ejemplo motivó iniciara este proyecto. A mis compañeros de Mezquita 40, Rosem, Chak, Alex, Fuentes, Paco, Fer y Terry, por las charlas interminables y la amistad entrañable.

A quienes lo injusto no les es indiferente; a los que militan en el proceso de transformación por mayor justicia e igualdad, y lo hacen con entrega, con los pies en la tierra y los principios inalterables.

Para resistir, luchar y crear se necesitan tres cosas: perder el miedo, tener esperanza y hacer fiesta. Y todo sin perder la dignidad y la firmeza.

(Zapatistas)

La declaración proclama, la realidad traiciona. "Nadie podrá suprimir ninguno de estos derechos", asegura el artículo 30, pero hay alguien que bien podría comentar: "¿No ve que puedo?". Alguien, o sea: el sistema universal de poder, siempre acompañado por el miedo que difunde y la resignación que impone.

Eduardo Galeano.

Ni derechos ni humanos.

Y el derecho (no cualquier derecho, sino un derecho imbuido de los valores del constitucionalismo) es, probablemente, uno de los instrumentos más potentes con los que cuentan para llevar a cabo la ingente tarea de civilizar al mundo.

Manuel Atienza.

Constitucionalismo, globalización y derecho.

...y yo en este caso no he hablado de mí, sino que se me vino a la memoria un precepto, entre otros muchos que me dio mi amo Don Quijote la noche antes que viniese a ser gobernador de esta ínsula: que fue que cuando la justicia estuviese en duda, me decantase y acogiera la misericordia...

Miguel de Cervantes.

El Ingeniosos Hidalgo Don Quijote de la Mancha.

El poder reside donde los hombres creen que reside, es un truco, una sombra en la pared. Y un hombre muy pequeño puede tener una gran sombra.

Varys, la araña.

Juego de tronos.

ÍNDICE (5)

INTRODUCCIÓN. (7)

Capítulo I.

1.- Introducción. **(10)**

2.- Antecedentes. **(11)**

3.- Positivación de los derechos humanos. **(14)**

4.- Internacionalización de los derechos y constitucionalismo. **(27)**

Capítulo II.

1.- Introducción. **(43)**

2.- El caso Luth y la eficacia horizontal mediata de los derechos humanos. **(44)**

3.- Reglas y principios. **(49)**

4.- Eficacia frente a tercero. **(53)**

5.- Ponderación. **(62)**

6.- Interpretación conforme. **(68)**

7.- Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **(73)**

8.- Comisión Nacional de Derechos Humanos. **(77)**

Capítulo III.

1.- Introducción. **(80)**

2.- Eficacia directa de los derechos humanos. **(81)**

3.- La acción de tutela en Colombia. **(87)**

4.- Autoridad responsable para efectos del juicio de amparo. **(92)**

5.- Poder público y poderes privados. **(104)**

6.- Los derechos de niñas, niños y adolescentes frente a particulares. **(110)**

7.- Los derechos en las relaciones económicas. **(117)**

Reflexiones finales. (127)

Referencias. (132)

Introducción

Los derechos humanos han evolucionado desde su surgimiento para adaptarse a las nuevas circunstancias, no obstante, siempre han estado encaminados en la defensa de las personas frente al poder; por eso, actualmente se ha pensado que la defensa y protección de los derechos humanos no están orientados únicamente frente al poder público, sino que también se ha reconocido que los derechos tienen una eficacia horizontal que se traduce en la ampliación de su garantía hacia toda relación social, sobre todo frente a otro tipo de poderes privados o fuerzas sociales que generan relaciones de dominación o explotación.

En el presente trabajo nos proponemos examinar el alcance y las limitaciones al respecto del reconocimiento que se ha hecho de la eficacia horizontal de los derechos humanos en el régimen jurídico mexicano, estableciendo la forma en la que opera desde el punto de vista procesal. Para ello, partiremos de un análisis histórico de los derechos humanos, señalando algunos de sus antecedentes hasta la etapa de su positivización en distintas declaraciones, en donde se reconocieron un conjunto de prerrogativas a favor de las personas en oposición al poder público, cuyo contenido esencial estaba dirigido hacia la no interferencia arbitraria del Estado en perjuicio de las personas. No obstante, las desigualdades materiales exigieron la actuación del poder público para remediar, aunque fuera de manera relativa aquellas desigualdades, con lo que surgieron los derechos sociales.

En la fase de internacionalización de los derechos humanos, se desarrolla la teoría del Estado Constitucional, dentro de la que nos interesa destacar la idea de que los derechos humanos ya no están orientados únicamente a las relaciones verticales, sino que, al exigirse la operatividad plena de los principios y valores establecidos en las constituciones, los derechos deben tener la fuerza suficiente para condicionar

también las relaciones entre particulares. En ese contexto, la eficacia horizontal ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que nos proponemos identificar de qué forma es como se actualiza, sobre todo desde el ámbito procesal.

Por lo anterior, en el segundo capítulo revisaremos el caso Luth en Alemania, en cuya sentencia se estableció por primera vez la eficacia horizontal, al precisar que los derechos humanos constituyen un orden objetivo de valores que irradian todo el ordenamiento jurídico. Por ello, mediante la eficacia horizontal mediata, los derechos humanos juegan un papel relevante también en las relaciones entre particulares, precisando que tal influencia se desenvuelve a través del derecho ordinario, lo que se materializa a través de diversos instrumentos como el principio de proporcionalidad o la interpretación conforme, entre otros, debido a que el derecho está integrado no nada más por reglas sino también por principios.

En ese sentido, también se ha reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el carácter horizontal, pues como veremos, se ha determinado la responsabilidad de los Estados por la violación de derechos humanos cometidos por particulares, cuando la actuación de estos últimos tiene alguna conexión con el Estado, como puede ser mediante la tolerancia o la anuencia de las autoridades. Asimismo, se ha reconocido el papel de las empresas como entes cuya actuación debe de ser eficientemente regulada para evitar violaciones de derechos humanos. En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya cuenta con la atribución para investigar violaciones de derechos humanos cometidas por particulares, cuando éstos hayan actuado con la tolerancia o anuencia de algún servidor público.

En el último capítulo, examinaremos la eficacia directa de los derechos humanos, se analizará en qué consiste y en qué supuestos se actualiza. Para ello, citaremos

la acción de tutela en Colombia, debido a que ese medio de control constitucional procede, en algunos supuestos, contra violaciones a los derechos humanos cometidos por particulares. En cuanto al juicio de amparo en nuestro país, analizaremos la evolución que ha tenido el concepto de autoridad responsable para el efecto de la procedencia de dicho medio de control constitucional, desde el emblemático caso Marcolfo, en donde se utilizó la fuerza pública (de derecho o de facto) como elemento determinante para configurar si un acto era emitido por autoridad para efectos del juicio de amparo, hasta la definición actual.

En ese sentido, veremos que el juicio de amparo se ha ampliado para que proceda frente a actos cometidos por particulares, siempre que sus actos sean equivalentes a los del poder público; para determinar cuándo se actualiza este último supuesto, revisaremos algunos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia, a través de los cuales se precisa qué tipo de conexión debe tener el poder público con el acto emitido por el particular, para el efecto de que sea procedente el juicio de amparo; con lo anterior, identificaremos bajo qué condiciones procede el juicio de amparo por actos realizados por particulares.

Finalmente, se hará una distinción entre los conceptos de poder público y poderes privados, para el efecto de identificar si el concepto actual de autoridad para efectos del amparo incluye a los poderes privados. En ese sentido, aunque consideramos que en diversas relaciones sociales se actualizan relaciones de poder fáctico debido a distintas desigualdades estructurales, únicamente entraremos a desarrollar dos: las que incluyen los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como las relaciones económicas. Estos supuestos nos permitirán identificar con claridad las relaciones de poder que se desarrollan en las relaciones privadas, para verificar cómo opera el derecho ordinario en su regulación, y en su caso el medio de control constitucional protector de los derechos humanos, el juicio de amparo.

Capítulo I

1.- Introducción. 2.- Antecedentes. 3.- Positivación de los derechos humanos. 4.- Internacionalización de los derechos y constitucionalismo.

1.- Introducción

En este capítulo abordaremos el desarrollo histórico de los derechos humanos, para lo que expondremos algunos de sus antecedentes, así como las primeras declaraciones que implicaron su positivación, hasta llegar a su internacionalización y a la teoría del constitucionalismo, en donde la dignidad de la persona es el valor primario del sistema jurídico y fundamento de los derechos humanos, por lo que se considera que dicho criterio debe ser garantizado en todos los ámbitos, incluyendo las relaciones entre particulares.

Trataremos el tema de los derechos humanos a partir de la carta magna de Juan sin Tierra en 1215, pero enunciaremos algunos antecedentes que nos servirán para ir identificando algunos elementos que se mantienen vigentes, como la idea de la protección del más débil frente al poder. Posteriormente, mencionaremos algunos documentos como la *Constitución de Virginia* y la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, como instrumentos que reconocieron derechos de todas las personas frente al poder público, ente que a partir de ese momento no tiene más atribuciones que las expresamente establecidas en los ordenamientos jurídicos, por lo que su actividad quedó regida bajo el principio de legalidad.

Posteriormente, analizaremos el contenido de los derechos sociales como aquellos que surgen justamente para equilibrar un conjunto de desigualdades materiales que prevalecen entre sectores de la sociedad, esto es, entre personas que se

encuentran en un mismo plano de igualdad formal, pero cuya desigualdad real exige del Estado acciones positivas, en donde también es necesario que se regulen las actividades privadas con la finalidad de sujetarlas al interés público y con ello lograr una sociedad más cohesionada. Finalmente, hablaremos del carácter objetivo de los derechos humanos en los Estados Constitucionales, mismo que ha sido retomado en México y consiste en identificar los derechos humanos como un orden objetivo de valores que irradia todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las relaciones entre particulares, y cuyo reconocimiento es la base para posteriormente analizar cómo se desarrolla esa eficacia desde el ámbito procesal.

2.- Antecedentes

1.- Pese a que el reconocimiento de la igualdad como fundamento de los derechos humanos es relativamente reciente, en diferentes etapas históricas ha existido la preocupación por proteger a las personas frente al poder, por lo que fueron creados distintos instrumentos jurídicos para salvaguardar a las personas, incluso frente a otro grupo de personas que no necesariamente ostentaban el poder político, pero por determinadas circunstancias sociales y al detentar ciertos instrumentos, representaban un potencial riesgo para la libertad de las personas.

A lo largo de la historia, las sociedades han generado instituciones normativas establecidas explícitamente para proteger a la persona frente al abuso del poder político, el eclesiástico, o incluso frente a otras personas. Por ejemplo, en el derecho romano existió el interdicto pretoriano de *homine libero exhibendo*, mismo que era utilizado para defender a hombres libres de actos provenientes de otros particulares, es decir, era una medida que procedía contra la privación dolosa que un particular cometía contra un hombre libre, no contra las autoridades.¹

¹ Herrerías Tellería, Armando, “Orígenes externos del juicio de amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVII, núm. 268, mayo-agosto 2017, p. 40, en línea:

Esta institución es un antecedente importante de las garantías para la defensa de los derechos humanos frente a particulares, toda vez que consistía en la posibilidad que tenía una persona para defenderse de otra por actos que atentaran contra su libertad; la importancia de este instrumento, sobre todo, consistió en que protegía un valor muy relevante como lo es la libertad de las personas, derecho humano reconocido actualmente, esto es, se instituyó una garantía de un derecho humano (aunque no se denominara así en ese momento histórico) frente a actos de particulares.

Ignacio Burgoa, al analizar esa figura en relación con el juicio de amparo, precisamente la distingue de este medio de control constitucional, porque aquél era un instrumento de defensa frente a arbitrariedades cometidas por particulares, no por el poder público, como ocurre con el amparo.² Justamente, esa distinción es la que consideramos importante destacar ahora, debido a que la defensa de los derechos humanos a través del juicio de amparo, avanza también en las relaciones entre particulares, aunque con las delimitaciones que se analizarán posteriormente.

Por otro lado, también en el derecho romano existió una figura denominada *tribunado de la plebe*, y que “entre sus funciones originales destacaba la de intervenir ante autoridades patricias en defensa de la plebe, o de plebeyos en lo individual, cuyos intereses y derechos hubieran sido violados por autoridades patricias”.³

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25428/22830>, fecha de consulta: 12 de marzo de 2021.

² Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41ª. ed., Porrúa, México, 2005, p. 44.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de Derechos Procesal Constitucional*, 3ª. ed., SCJN, México, 2018, p. 5.

Esa figura era un instrumento importante para la defensa de quienes se podían ver afectados por las autoridades debido a la vulnerabilidad que les colocaba su condición social; así, no obstante que se había reconocido casi universalmente la calidad de ciudadanía, en los hechos prevalecía una gran diferencia social, por lo que la tarea original del *tribunado de la plebe* “fue proteger a los débiles contra los poderosos y por ello, los romanos muy afectos a encontrar analogías lo asimilan a la protección que el *páter* debía dar a todos los miembros de su familia. Los defendidos son entendidos como hijos...”⁴

Por otro lado, en el reino de Aragón existían procesos jurídicos cuya finalidad consistía en la defensa de los súbditos contra los excesos de la autoridad real y eclesiástica,⁵ en donde puede verse cómo la protección se ampliaba frente a poderes eclesiásticos, esto porque tal institución era un poder sobresaliente en ese momento histórico capaz de vulnerar los derechos de las personas.

Si el contrato social es la teoría que otorga el fundamento para el Estado moderno, la carta magna de 1215 en Inglaterra, firmada entre el Rey Juan y un número reducido de señores feudales, constituyó un contrato privado por virtud del cual estos últimos comprometieron su obediencia a cambio de determinadas libertades otorgadas por el Rey, lo que permitió subsistiera el orden social de la época.

En virtud de que el pueblo no participó en su creación ni contiene una declaración universal de derechos, no puede hablarse propiamente de una Constitución, sin

⁴ Ledesma Uribe, José de Jesús, “La defensa de los derechos humanos en Roma. El defensor de la ciudad en derecho romano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 258, México, julio-diciembre, 2012, pp. 361-362. Disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60735/53610>, fecha de consulta, 15 de marzo de 2021.

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de Derechos Procesal Constitucional*, *op. cit.*, p. 9.

embargo, ese documento constituye un antecedente importante porque legitima el poder político siempre que a éste se le impongan límites jurídicos en beneficio de determinadas personas, hecho que será la piedra angular de las declaraciones que reconocen los derechos humanos y que fundan el Estado de Derecho: la limitación del poder.

En el artículo 39 de la carta en mención, se estableció que ningún hombre libre podía ser arrestado o detenido en prisión, privado de sus derechos o desposeído de sus bienes, y en general no puede ser molestado sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país. Este artículo es un claro antecedente del artículo 16 de nuestra Constitución, pues consiste en una garantía de la Libertad de las personas frente a los actos de molestia del Estado.

En la carta magna, es frente al Rey que se oponen esas restricciones, pues es el ente que ostentaba el poder político, y a quien en ese momento histórico se le imputaba actuar con excesos, y por lo tanto es considerado por los señores feudales un sujeto potencialmente generador de perjuicios, por lo que por medio de dicho documento se demanda mayor libertad y seguridad jurídica al imponerle un conjunto de limitaciones. A través de esa declaración es evidente que el sentido de las prerrogativas de los individuos es defenderlos frente a actos del poder público, dado que es el que se imponía sobre los demás sin restricciones normativas.

3.- Positivación de los derechos humanos.

De acuerdo con Jesús Soriano Flores, “la positivación de los derechos humanos, en la época moderna, se caracteriza por la formulación de normas jurídicas locales que

contemplan esas prerrogativas fundamentales, en declaraciones”.⁶ En ese sentido, en 1627 se crea la declaración conocida como la *petición de derechos* en Inglaterra, documento que establece limitaciones al poder absoluto de la nobleza al precisar un conjunto de derechos del pueblo, pero también promoviendo equilibrios desde el ámbito de los contrapesos políticos. En términos de Bertha Solís García:

“La Petition of Rights, compuesta por once artículos, garantizaba tanto principios de libertad política, en relación con los derechos del Parlamento, como libertades individuales, especialmente en lo relativo a la seguridad del pueblo. Cabe mencionar, entre las disposiciones contenidas, la imposibilidad de recaudar impuestos sin el acuerdo o aprobación del Parlamento; un principio de seguridad personal que imposibilitaba las detenciones arbitrarias y el establecimiento de tribunales de excepción; la exigencia de cumplir con el derecho del acusado a un proceso legal (que se completará con la petición del hábeas corpus), así como el respeto a las libertades y los derechos reconocidos por las leyes y los estatutos del reino.”⁷

Igualmente, en la Constitución del Estado de Virginia del 12 de junio de 1776, se reconoce la igual naturaleza de todos los hombres, de lo que se desprenden un conjunto de prerrogativas frente al Estado, tales como la libertad del pueblo. Además, en esta declaración ya se reconoce al pueblo como el fundamento sobre el que se funda el poder, pues en el artículo II se establece que “todo poder es inherente al pueblo, y en consecuencia, procede de él; que los magistrados son sus mandatarios y sus servidores, y en cualquier momento, responsables ante él”.

⁶ Soriano Flores, José Jesús, “Elementos históricos y jurídicos para la conceptualización contemporánea de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, Número 1, 2017, p. 11.

⁷ Solís García, Bertha, *Evolución de los derechos humanos*, p. 86, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>, consultado el 29 de mayo de 2019.

Asimismo, también se instituye la división de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, mismos que deben estar separados y los miembros de los dos primeros poderes deben ser conscientes de las cargas del pueblo y participar en ellas y abstenerse de medidas opresivas. Con lo anterior, “los límites al poder público vuelven a tomar forma de derechos. En esa declaración, aparecen derechos relativos al debido proceso, a la prohibición de lo que ahora llamamos tortura, o tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, y la libertad de prensa, entre otros”.⁸

De esta manera, este tipo de positivaciones van construyendo límites al Estado absoluto, que hasta ese momento actuaba sin restricciones legales ni políticas en tanto no tenía facultades delimitadas en documento alguno. Frente a ese poder es que se van a reconocer derechos, ya que de manera sistemática restringía ilegítimamente la libertad de las personas, razón por la que constituye un riesgo latente a su integridad. En ese sentido, el liberalismo surgirá de la mano de los derechos naturales para promover límites al ejercicio del poder.

“El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural (o iusnaturalismo): la doctrina, de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente, tienen por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad, mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derechos fundamentales... que el Estado, o más concretamente aquellos que en un determinado momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, debe respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás”.⁹

⁸ Soriano Flores, José Jesús, “Elementos históricos y jurídicos para la conceptualización contemporánea de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 371.

⁹ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y Democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2018, p. 11.

Norberto Bobbio puntualiza que, para el liberalismo, es frente al Estado al que deben oponerse los derechos, porque es el ente que ejerce la fuerza legítima para imponer sus determinaciones; como veremos más adelante, la fuerza legítima es un instrumento formal del que se sirve el Estado para imponer sus determinaciones, y así como existe ese instrumento institucional, hay sujetos privados que pueden poseer otro tipo de medios o dispositivos que los coloca en una situación de ventaja social.

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, que va a ser precedida de una ruptura social violenta contra el antiguo régimen feudal y despótico, denunciado como un sistema abundante en privilegios y excesos, también se reconocen derechos naturales a todas las personas, se establece la división de poderes al mismo tiempo que se reconoce la idea de la voluntad general de Rousseau como fundamento del Estado. Respecto a la libertad y la igualdad, este autor precisa lo siguiente:

“Si se indaga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, se hallará que se reduce a dos objetos principales: la libertad y la igualdad... respecto a la igualdad no hay que entender por esta palabra que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que, en cuanto concierne al poder, que éste quede por encima de toda violencia y nunca se ejerza sino en virtud de la categoría y de las leyes, y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea bastante opulento como para poder comprar a otro, y ninguno tan pobre como para verse obligado a venderse... Precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad es por lo que la fuerza de la legislación debe siempre pretender mantenerla”.¹⁰

A través de la mencionada declaración, se promueve garantizar la libertad individual a través del reconocimiento de determinados derechos, y sobre todo a partir de la

¹⁰ Rousseau, Jean Jacques, *Contrato social*, Espasa, España, 2003, p. 28.

instrumentalización de diferentes garantías que le impiden al Estado actuar de manera arbitraria en perjuicio de las personas. Por ejemplo, la declaración de derechos impone restricciones al Estado al instituir el principio de legalidad, esto es, desde entonces el Estado sólo podrá hacer lo que expresamente le está facultado, en cambio las personas pueden hacer todo lo que no está prohibido.

Con ello, se postula que el ejercicio del poder será legítimo siempre que derive de la voluntad general y actúe en congruencia con ese principio de delegación, esto es, en estricto respeto del ordenamiento jurídico, cuya finalidad es la protección de los derechos en donde se reconoce, entre otros, el derecho de resistencia frente la opresión. Estas restricciones al Estado sentarán las bases del Estado de Derecho moderno, pues como señala Gustavo Zagrebelsky:

“Tales principios constituyen la inversión de los principios del Estado de policía, fundado no sobre la libertad, sino sobre el paternalismo del Estado, en donde, en general, la acción de los particulares se admitía sólo mediante autorización de la administración, previa valorización de su adecuación al interés público. En el Estado de policía, una sociedad de menores; en el Estado liberal, una sociedad de adultos.”¹¹

El derecho a la igualdad fue reconocido en el artículo primero de la declaración con un carácter formal únicamente, esto es, se estableció como igualdad frente a la ley al reconocer la igualdad en derechos. Aunque la Revolución planteó la destrucción del régimen de privilegios, estos quedaron identificados como aquellas distinciones que otorgaba la ley a cada uno de los tres órdenes que componían la sociedad.

¹¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 11^a. ed., trad. de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 2016, p. 29.

En ese sentido, la sola clasificación de la sociedad francesa en tres órdenes ya comprendía una desigualdad política de origen, porque a partir de esa división se excluía al pueblo de la participación política y era víctima de los actos arbitrarios que emanaban desde el poder. Por lo tanto, ante tales tratos fue impulsada con fuerza la idea de la generalidad de la ley como el instrumento racional que permitiría tratar a todas las personas con igualdad, independientemente de su situación social, económica o laboral.

El Estado de derecho que se propone, promueve dar un mismo trato a todas las personas frente a la ley, pero es indiferente en el campo social porque no promueve remediar las desigualdades sustantivas, las que son identificadas como naturales, pues como señalaba Emmanuel Sieyes “Las desigualdades de propiedad y de ingenio son como las de edad, sexo, estatura, etc. No modifican la igualdad del civismo. Indudablemente, esas ventajas particulares están bajo la protección de la ley... la ley no acuerda nada, protege lo que existe, hasta el momento en que comienza a perjudicar el interés común.”¹²

En ese sentido, en la redacción del artículo 17 de la declaración se advierte la influencia de la burguesía, pues fue la clase social que hizo prevalecer sus intereses, antes restringidos y en riesgo por la actividad desmedida de los señores feudales. En el citado artículo, se identifica a la propiedad como un derecho inviolable y sagrado, del que nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de una indemnización justa.

¹² Sieyes, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, trad. Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez, Alianza, Madrid, 2016, p. 171.

El naciente modo de producción capitalista que se acompañó del desarrollo industrial y la indiferencia del Estado respecto al campo social, multiplicó la desigualdad material existente, porque los poderes económicos y privados no fueron vinculados frente al nuevo orden constitucional, sino resguardados en una esfera privada en la que el poder público, por sus límites jurídicos, no se inmiscuye. En ese sentido, Pedro Salazar afirma que

“Bien entendido, el liberalismo político promueve que la esfera pública (el poder político) deje respirar a la esfera privada (económica e ideológica) con la finalidad precisa de limitar los poderes (públicos y privados) para proteger los derechos de libertad. Y si consideramos que el poder económico también puede concentrarse hasta convertirse en un poder absoluto, tenemos que el liberalismo político podría implicar límites a las libertades económicas. Cuando el poder económico se concentra en unas pocas manos, las cuatro libertades de los modernos están en peligro”.¹³

En tanto los poderes económicos y privados no fueron vinculados frente a la esfera pública del nuevo orden constitucional, la “miseria masiva atañe a una esfera privada en la que no tiene derecho a inmiscuirse el poder público”.¹⁴ En palabras de Ferrajoli: “Por el contrario, la sociedad civil y el mercado serían el reino de la libertad, al que únicamente se trataría de proteger de los abusos y los excesos de los poderes públicos...”¹⁵

El nuevo régimen fundó un sistema de privilegios para los propietarios de los medios de producción, porque al no imponerles límites constitucionales a su actuación, los cuales quedaron reservados únicamente para el Estado, ejercieron todas sus

¹³ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2017, p. 82.

¹⁴ Losurdo, Domenico, *La lucha de clases. Una historia política y filosófica*, El viejo Topo, Madrid, 2014, p. 73.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2018, p. 34.

capacidades hasta concentrar un gran poder económico, al grado de que esa clase social se convirtió en el sujeto activo privado más importante de las vigentes relaciones de desigualdad fáctica, siendo tan relevante que en la actualidad es un poder privado ante el que se reclaman innumerables violaciones de derechos humanos.

Gracias a esas condiciones políticas y jurídicas, de manera sistemática los propietarios de los medios de producción van a poder someter a la clase trabajadora a unas relaciones productivas de dominación y explotación que en el ámbito laboral se desarrollaron en condiciones inhumanas, favoreciendo una gran acumulación de riqueza y el aumento desmedido de la desigualdad material a niveles nunca vistos. Así, la igualdad formal aumentó las condiciones de desigualdad existente, pues tal como lo señaló Karl Marx, la burguesía impuso a la clase proletaria nuevas formas de explotación.¹⁶

Ante tal contexto, van a producirse un conjunto de luchas sociales que promueven la creación de un sistema de prerrogativas en favor de la clase trabajadora, tales como la reducción de la jornada laboral, la eliminación del trabajo infantil, seguridad social, educación gratuita, entre otras; e incluso exigencias orientadas hacia la desaparición del sistema capitalista con la consiguiente destrucción de la propiedad privada de los medios de producción.¹⁷

En ese sentido y ubicándonos en el ámbito del derecho, fue muy relevante la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, porque en ella se reconocieron por primera vez en los artículos 3, 27 y 123 un conjunto de derechos

¹⁶ Marx Carlos, Engels Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, en línea: <http://www.anticapitalistas.org/IMG/pdf/MarxEngels-ElManifiestoDelPartidoComunista.pdf>, fecha de consulta, 23 de julio de 2019.

¹⁷ Losurdo, Domenico, *La lucha de clases. Una historia política y filosófica*, op. cit.

sociales como la educación, la propiedad social y el trabajo, cuyo objetivo buscado era disminuir la desigualdad real entre las clases sociales, además de garantizar el acceso a la educación a toda la población.

Como en el caso de la declaración francesa, la expedición de ese documento fue precedido de una lucha popular y revolucionaria, en este caso en contra de la dictadura porfirista, cuyo régimen de privilegios se sostenía de la explotación sin frenos de los trabajadores del campo y de la ciudad.¹⁸ En ese sentido, ese documento inauguró el constitucionalismo social que identifica hasta el día de hoy al constitucionalismo latinoamericano.¹⁹

Posteriormente, en la Constitución de Weimar de 1919, el Estado de Bienestar va a cobrar mayor fuerza al incorporar la noción de justicia social, además de que “colocó a la dignidad humana dentro de los principios de la vida económica para no desprenderla de las relaciones de la producción económica”.²⁰ Como veremos, estos derechos son determinantes para reducir la gran desigualdad que impera en las sociedades, además de que constituyen un elemento necesario para que las personas alcancen un desarrollo pleno y puedan ejercer sus libertades.

Sobre la naturaleza jurídica de este tipo de derechos, Robert Alexy señala que “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si

¹⁸ Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, Era, México, 2015, p. 29.

¹⁹ Gargarella, Roberto, “Recuperar el lugar de pueblo en la Constitución”, en Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *Constitucionalismo Progresista: Retos y Perspectivas, Un homenaje a Mark Tushnet*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016, p. 29.

²⁰ Cárdenas García, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2017, p. 73, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/10.pdf>, fecha de consulta: 16 de marzo de 2021.

encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtener también de particulares”.²¹

No obstante, autores como Rodolfo Vázquez han sostenido que la nota distintiva de los derechos sociales no es su carácter prestacional, pues señala que “no es correcto decir sin más, que los derechos sociales son derechos de prestación, mientras que los derechos civiles y políticos son derechos de libertad. Entre los derechos sociales encontramos libertades en sentido estricto, como el derecho a fundar sindicatos”.²²

Coincidimos parcialmente con tal afirmación, aunque debe puntualizarse que la naturaleza de los derechos sociales exige del Estado actuar para transformar la realidad social y hacerla más igualitaria. Así, ya no se exige como pauta general la omisión pública en favor de las libertades, sino que ahora se reconoce como responsabilidad del Estado la búsqueda porque existan justas relaciones de trabajo, acceso universal a los servicios de salud, a la educación, etc., contrario a la visión liberal que pugna por la indiferencia del Estado frente a estos temas.

“En contraposición al Estado liberal, donde la Constitución era un elemento limitador del poder político y los derechos fundamentales en ella recogidos se concretizaban con una abstención del poder público en la esfera jurídica del particular, en el Estado social y democrático de derecho la Constitución se concibe como una norma reguladora de la convivencia social de la que dimanaban indirectamente derechos y obligaciones, y los derechos fundamentales en ella recogidos, se concretizan ya no con una falta de acción

²¹ Alexy, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan Antonio, y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 69.

²² Vázquez, Rodolfo, *Las fronteras morales del derecho*, 2^a. ed., Fontamara, México, 2016, p. 117.

del Estado, sino a través de una conducta positiva de éste en aras de garantizar los derechos que propugna.”²³

En ese sentido, los derechos sociales como derechos humanos reconocen un estado de desigualdad material imperante y promueven acciones para remediarlo, aunque siempre van a enfrentar resistencia de quienes se benefician y se esfuerzan porque el Estado tenga funciones mínimas y sea omiso socialmente, y que, como en la actualidad, son identificados por los entes privados que han ocupado el vacío que les ha dejado el Estado en la prestación de servicios públicos y la satisfacción y garantía de los derechos.

Por otro lado, debe señalarse que hay quienes sostienen que los derechos sociales no son derechos humanos porque no es posible la efectividad plena de sus contenidos, sin embargo, esa postura dejar de lado que muchas personas tampoco gozan plenamente del derecho a la libertad derivado del contexto social y político de opresión en el que se encuentran, y no por eso se cuestiona la trascendencia del reconocimiento de tales derechos.

En el mismo sentido, Luigi Ferrajoli señala que “El reconocimiento de las lagunas generadas por los incumplimientos de las obligaciones positivas constitucionalmente impuestas al legislador indica, generalmente, no sólo una falta de normas, sino también de técnicas apropiadas de garantía. Es el caso de la mayor parte de los derechos sociales —a la salud, la educación, la subsistencia, la asistencia y otros semejantes...”²⁴

²³ Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, núm. 22, enero-junio 2010, en línea: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>, consultado el 8 de febrero de 2021, p. 10.

²⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, 4^a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2004, p. 29.

Además, debe reconocerse que se ha avanzado en la justiciabilidad de ese tipo de derechos, pues en el caso de México se han resuelto juicios que los han concretado con lo que se acredita de esta manera su justiciabilidad; por ejemplo, el caso Mininuma es una sentencia sobre el derecho a la salud en el estado de Guerrero, en donde el juez séptimo de distrito del estado de Guerrero concedió un amparo directo a la comunidad indígena de Mininuma, ubicada en el municipio más pobre de México, y en donde se exigió al estado de Guerrero construyera un hospital capaz de atender las enfermedades padecidas por los pobladores.²⁵

Como derechos humanos, estas pretensiones vuelven a poner en el centro del debate la preocupación por las grandes desigualdades fácticas entre grupos o clases sociales. Por tanto, a través de estos se busca reducirlas, pero es necesario se instrumentalicen garantías adecuadas que los puedan concretar. Como veremos, existen distintos tipos de garantías.

De acuerdo con Luigi Ferrajoli, estos derechos que constituyen un elemento imprescindible para la supervivencia humana pueden concretarse a partir de funciones jurisdiccionales como en el caso de la sentencia antes citada y a la que el autor define como una garantía secundaria, pero también hay otros campos en los que pueden implementarse medidas como lo son presupuestos públicos suficientes a los servicios de educación, salud, etc., a las que el autor denomina garantías primarias.²⁶

²⁵ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Centro de estudios constitucionales SCJN, núm. 5, julio-diciembre 2017, México, p. 524.

²⁶ Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, *op. cit.*, p. 44.

Finalmente, es importante reiterar que es necesaria la garantía de los derechos sociales para la satisfacción de los derechos a la libertad, tal como lo señala el preámbulo del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en donde se establece que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia también destaca que las condiciones materiales son imprescindibles para que las personas puedan desarrollar una vida con plena autonomía; así en la tesis con el rubro “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”, concluye lo siguiente:

...Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se

convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.²⁷

En efecto, consideramos que la búsqueda por garantizar los derechos humanos sólo está completa cuando se parte del reconocimiento de las desigualdades sociales estructurales, y se incluye al mismo tiempo como objetivo primordial la creación de condiciones materiales que permitan a las personas tener garantizadas la salud, la educación, la cultura, el trabajo, la seguridad social, entre otras precondiciones para el ejercicio pleno de la libertad.

4.- Internacionalización de los derechos y constitucionalismo

Esta etapa se caracteriza por la pretensión de alcanzar la universalidad de los derechos humanos, con lo que todas las personas independientemente de su nacionalidad o de cualquier otra distinción puedan disfrutar de los mismos, por lo que se promueven instrumentos de Justicia Supranacional para la protección de los derechos que trasciende la Soberanía de los Estados.

“La internacionalización de los derechos humanos está marcada por las consecuencias políticas y sociales de la segunda guerra mundial, y la instauración al término de la misma de diversas organizaciones internacionales como la ONU y la OEA, de las que derivaron instrumentos y sistemas internacionales que protegen los derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y diversos tratados internacionales en la materia”.²⁸

²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano*, Novena Época, Registro: 172545, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, mayo de 2007, tomo XXV, Materia: Constitucional, Tesis: p. 793

²⁸ Soriano Flores, José Jesús, *op. cit.*, p. 374.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, constituyó “el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad”.²⁹ Por otro lado, la Organización de Estados Americanos (OEA), aprobó la *Declaración de Derechos y Deberes del Hombre* en 1948 y más tarde, en 1956, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo que promueve la protección de los Derechos Humanos en la región. El 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica, se aprobó la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Por lo que hace al Estado Mexicano, este se adhirió a la convención en 1981, acto que lo hace pertenecer al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos; asimismo, un hecho muy relevante para nuestro país, lo constituyó la reforma Constitucional de 2011 en donde se precisó que todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

En ese sentido, la Suprema Corte de la Nación ha establecido en la contradicción de tesis 293/2011, que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, por lo que los derechos reconocidos en la Constitución así como en tratados internacionales forman parte del control de regularidad Constitucional, además de que precisó que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho

²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad, El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>, fecha de consulta: 31 de marzo de 2020, p. 347.

tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, en el artículo 64 de la Convención, se describe la función consultiva de la Corte como aquella que consiste en la posibilidad de que los Estados miembros de la Organización puedan consultar a la Corte a cerca de la interpretación del Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Así, la Corte puede darle su opinión a un Estado a cerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Esas determinaciones, aunque no son vinculantes, sí son orientadoras para los jueces nacionales, y en caso de que se decida no tomarlas en cuenta se deben exponer las razones correspondientes.³⁰

Por ello, el respeto a la dignidad de las personas es ya un tema que trasciende lo Nacional, y la eficacia en su protección dependerá en gran medida de la adaptación de los Estados a las nuevas circunstancias históricas, así como a la evolución que tenga la teoría de los Estados Constitucionales, ya que ésta “posiciona a los derechos humanos y su interpretación, en el lugar más importante de las estructuras jurídicas”.³¹

Esto es así, porque los derechos humanos establecidos en las Constituciones y en los tratados internacionales constituyen un límite formal pero también material a

³⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Opiniones consultivas de la Corte Interamericana de derechos humanos. Implicaciones de su carácter orientador para los jueces mexicanos*, décima época, Registro: 2014178, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis, Libro 41, abril de 2017, tomo 2, Materia: Constitucional, Tesis: (IRegión)8º.1 CS (10ª.), p. 1768.

³¹ Bernal Pulido, Carlos, *Derechos Fundamentales*, p. 376, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>, consultado el: 27 de julio de 2019.

toda actuación del poder y de las mayorías; de esta manera, no nada más debe legislarse respetando el procedimiento establecido en la norma suprema, sino que en el marco del Estado Constitucional se reconocen un conjunto de principios y valores que condicionan toda actuación del poder.

Riccardo Guastini señala que un Estado Constitucional tiene al menos 7 condiciones. La primera consiste en tener una Constitución rígida, esto es, debe ser escrita y estar protegida en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional; en segundo lugar, señala que es un órgano jurisdiccional el que ejerce el control sobre la conformidad de las leyes con la constitución. Por otro lado, la fuerza vinculante de la Constitución postula que toda norma constitucional es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos sin necesidad de ser concretizada por la ley.³²

Como cuarta condición, dice que la sobre interpretación de la Constitución precisa de una interpretación extensiva de la Constitución con el objeto de que se le puedan extraer innumerables normas implícitas y que son idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política, y por lo tanto, según el autor, no existe ningún espacio para la discreción legislativa; en quinto lugar, la aplicación directa de las normas constitucionales establece que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales, por lo que las normas constitucionales pueden producir efectos directos también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no muestre lagunas, o porque la ley sí ofrece una solución, pero tal solución parece injusta.³³

³² Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4ª. ed., Fontamara, México, 2013, p. 149-152.

³³ *Ibidem*, pp.152-155.

La sexta condición se refiere a que la interpretación conforme de las leyes promueve la armonización de la ley con la Constitución con el objeto de conservar la validez de la ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional; la última condición establece que la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas se traduce en que las normas constitucionales pueden ser usadas en la argumentación política para justificar sus acciones y decisiones.³⁴

La fuerza vinculante, la sobre interpretación, y la aplicación directa de las normas Constitucionales, son tres elementos que se encuentran íntimamente vinculados, ya que todos ellos tienen que ver con la exigencia actual de asumir con puntualidad los valores y los principios que se reconocen en la Constitución, sobre todo lo relativo a los derechos humanos, los que ya no sólo estarían orientados a las relaciones verticales, sino que para que estos sean efectivos deben vincular a toda la sociedad, en virtud de que el fin de este sistema es que sean efectivos los principios y valores establecidos en la Constitución, no simples enunciados morales sin vinculación jurídica.

De esta manera, la Constitución tiene un papel determinante en toda relación social, porque se consideran vinculantes los principios y valores ahí reconocidos, entre otros la libertad plena y la igualdad sustantiva. Al respecto, Gustavo Zagrebelsky dice que:

“hoy en día el derecho no es solo el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad, como afirma la famosa definición Kantiana... Es el conjunto de condiciones en las que necesariamente deben moverse las actividades públicas y privadas para salvaguardia de los intereses materiales no disponibles. Es un orden objetivo previsto para limitar la

³⁴ *Ibidem*, pp. 155-158.

inestabilidad de las voluntades... Dicho de otro modo, hay exigencias de justicia material..."³⁵

Esta concepción entiende la Constitución como un documento con incidencia directa en la vida social y económica, y tiene que ver con la forma en la que Manuel Atienza describe un ordenamiento jurídico constitucionalizado: "se caracteriza por poseer una Constitución densamente poblada de derechos y capaz de condicionar la legislación, la jurisprudencia, la acción de los poderes políticos o las relaciones sociales".³⁶

La idea de colocar los derechos humanos en el centro de toda decisión pública ha derivado necesariamente en la afirmación de que los derechos condicionan toda relación social, lo que está íntimamente relacionado con la idea del reconocimiento del carácter objetivo de los Derechos fundamentales, tal como lo señala Boris Barrios González:

"La dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasciende el ámbito de la eficacia de estos por violaciones provenientes de los poderes públicos y se extiende a las relaciones entre particulares; y es que en el constitucionalismo contemporáneo, esta concepción evoluciona del método de la legitimidad constitucional de las leyes... entendiendo así bajo la ideología del Estado liberal de derecho, a un nuevo esquema que se manifiesta en la tutela de los derechos fundamentales en el Estado constitucional, social y democrático de derecho desde la doble dimensión subjetiva y objetiva... el reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trae consigo determinadas consecuencias para el conjunto del ordenamiento jurídico, y estas son el efecto irradiación o expansión de los derechos, el deber de protección y la eficacia entre particulares".³⁷

³⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 94.

³⁶ Atienza, Manuel, "Constitucionalismo, Globalización, y Derecho", en Carbonell Miguel, y García Jaramillo, Leonardo (comps.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010, p. 265.

³⁷ Barrios González, Boris, "El amparo contra actos de particulares (conforme a la nueva ley de amparo)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *La*

En ese sentido, Gustavo Zagrebelsky señala que “la visión que se ofrece de ellos es sencillamente de derecho objetivo: los derechos como consecuencia o reflejo de un derecho justo; los derechos como tarea a realizar por los gobernantes, como deber de los poderosos en favor de los más débiles... En efecto, hace recaer sobre todos los hombres el deber de no impedir que los demás cumplan con su deber y el deber de cumplir con los suyos propios”.³⁸

De manera similar, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis con número de registro 161328, también reconoce el carácter objetivo de los derechos humanos, al señalar lo siguiente:

“La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. **En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes,** pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte **más débil**...A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos **que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares** (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, **los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento.** En esta

Constitución y sus garantías. A cien años de la Constitución de Querétaro, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM., 2017, pp. 79-80, en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4633-la-constitucion-y-sus-garantias-a-100-anos-de-la-constitucion-de-queretaro-de-1917-memoria-del-xi-encuentro-broamericano-y-viii-congreso-mexicano-de-derecho-procesal-constitucional>, consultado el 16 de marzo de 2021.

³⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 86.

lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, **constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares**".³⁹

En esa tesis se subraya un elemento crucial de nuestra realidad: la enorme desigualdad social. Por ello, una de las formas para entender el constitucionalismo, y que tiene mucha importancia para los efectos del presente trabajo, corresponde en identificarlo como aquel sistema que promueve la limitación del poder del Estado y el empoderamiento de los sin poder.⁴⁰ Como veremos más adelante, ese empoderamiento también debería dirigirse hacia las relaciones de poder del ámbito privado para que sea realmente efectivo.

La desigualdad social se ha acentuado fundamentalmente por los regímenes económicos sustentados en la globalización financiera y el neoliberalismo, los que han influido en exceso al derecho al grado de llegar a subordinarlo a los intereses económicos de las clases propietarias, hecho que es incompatible con lo que se ha estado puntualizando: el constitucionalismo pretende regular, e incluso transformar positivamente todos los ámbitos de la vida social, mientras que la liberalización económica se sustenta en las desigualdades y las profundiza.

"La globalización significa... la subordinación de la política al mercado, de la ley al contrato, lo cual se plasma en la idea de la desregulación...La liberalización de la economía ha ido acompañada de la falta de medidas de garantía hacia los derechos humanos, en especial hacia los derechos sociales; ... la globalización económica ha incrementado la riqueza en el mundo, pero a costa de ahondar las desigualdades entre los países y entre los

³⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Derechos Fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares*, Novena Época, Registro: 161328, Instancia: Primera Sala, Tesis aislada, agosto de 2009, Tomo XXX, Materia(s): Civil, común, Tesis: Tesis: I.3o.C.739 C, Página: 1597. Negritas propias.

⁴⁰ Niembro Ortega, Roberto, *Desenmascarando el Constitucionalismo Autoritario*, En línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4257/10.pdf>, consultado el 26 de febrero de 2021, p. 225

individuos, y de producir una degradación del medio ambiente que puede tener efectos irreversibles para las futuras generaciones”⁴¹

Como antes mencionamos, en el Estado Constitucional los derechos humanos constituyen el fundamento de las decisiones políticas; en este sistema, los jueces juegan un papel muy relevante, ya que es necesaria la interpretación judicial para la aplicación del derecho, lo que, entre otras cosas, puede traducirse en determinar el alcance de los derechos humanos o en declarar la inconstitucionalidad de una norma inferior. Esa función es cuestionada desde el punto de vista de la ausente legitimidad democrática de los jueces.

No obstante que existe esa tensión significativa, consideramos que debe observarse como problema superlativo para el derecho constitucional, la adversa realidad económica generada por la globalización neoliberal, toda vez que como señalamos anteriormente, las motivaciones de ese régimen económico no son compatibles con las razones del derecho constitucional, antes bien, ese sistema económico ha provocado una crisis de dimensiones políticas y jurídicas, tal como las describe Luigi Ferrajoli:

“De la razón política, consistente en el cuidado del interés general, y de la razón jurídica, consistente en el proyecto constitucional de la igualdad, la dignidad de la persona y la garantía de los derechos fundamentales, ambas sustituidas por una sola razón, la razón económica, cuyo único criterio de racionalidad es el desarrollo económico y el crecimiento de la riqueza, poco importa si en beneficio de todos o de una minoría de ricos”.⁴²

Consideramos que el conflicto que se suscita entre derechos humanos y democracia no es esencial, toda vez que las razones que sustentan ambos

⁴¹ Atienza, Manuel, *Constitucionalismo, Globalización, y Derecho. op. cit.*, p. 273.

⁴² Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado, op. cit.*, p. 20.

principios tienen que ver con valores vitales para el desarrollo de la vida de las personas en comunidad; así, ambos principios constitucionales se sustentan en la igual dignidad de todas las personas.

En tanto iguales, todas las personas gozan de todos los derechos, al mismo tiempo que a todas las personas se les reconoce la misma capacidad de participar en la toma de decisiones colectivas. En todo caso, las contradicciones que se observan son más bien producto de la búsqueda inconclusa de un sistema de equilibrios entre poderes, y tiene como tensión principal el quién decide, pero a partir de dos principios fundamentales: la autonomía política y los derechos humanos.⁴³

Por lo anterior, sostenemos que no es el mismo supuesto la relación que se desarrolla entre el derecho y la política frente al neoliberalismo, pues como hemos visto, este sistema económico representa otros valores y objetivos, además de que sus postulados se han impuesto sin consensos democráticos, todo lo contrario, ya que en todo caso sus intereses son gestionados por sus representantes a espaldas de la ciudadanía.

Por ello, Gustavo Zagrebelsky señala que “El siglo XX es, por el contrario, el siglo del intento de apropiación (o de reapropiación) de lo económico por parte de lo político... Desde este punto de vista, nuestro siglo ha intentado recuperar la

⁴³ Pedro Salazar ha señalado los mecanismos institucionales que puedan lograr un equilibrio, a partir de la idea de que existen determinados derechos que constituyen precondiciones de la democracia, como determinadas libertades, el derecho a la subsistencia, a la educación y los derechos políticos. Estos derechos constituyen más que un límite a la autonomía política, las condiciones mismas para que éste principio no pueda ser destruido. Al mismo tiempo, precisa que el papel de los jueces debe limitarse porque es en los ciudadanos en los que reside la soberanía. Véase: Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, op., cit.*

tradición, contra la orgullosa pretensión del capitalismo decimonónico de silenciar lo político o de hacerle hablar su mismo lenguaje”.⁴⁴

El neoliberalismo promovió, entre otras cosas, que el sector privado se encargara de realizar actividades que antes le correspondían únicamente al Estado, esto es, lo sustituyó al asumir su papel en tareas como la salud, la educación, las telecomunicaciones, etc., impidiendo con ello el acceso universal y gratuito a estos servicios porque bajo ese modelo se privilegia sobre todo la ganancia privada, con lo que se agudiza la desigualdad social al sufrir las personas una renovada indiferencia del Estado.

“México está dentro del 25% de los países con mayores niveles de desigualdad en el mundo. Las brechas entre ricos y pobres son tan marcadas, que vive el hombre más rico de América Latina junto con más de 50 millones de personas pobres. La situación en México es dramática: el ingreso del 5% más pobre de México es igual al del 2% más pobre del mundo. Al mismo tiempo, el ingreso del 5% más rico es similar al ingreso del 5% más rico en países desarrollados. El modelo económico mexicano beneficia sólo a las élites económicas. Con base en las últimas cifras de Forbes, la riqueza de los mexicanos más ricos en 2017 fue de 116 mil millones de dólares: las 10 personas mexicanas más ricas tienen la misma riqueza que el 50% más pobre de México. Así, los grupos de interés económico ejercen influencia desmedida sobre diferentes políticas públicas para mantener privilegios. Esto constituye una captura política del Estado.”⁴⁵

El problema de ese régimen es que crea un círculo vicioso porque al profundizar las desigualdades se crean las condiciones para facilitar se afiancen y se reproduzcan aún más, por esa razón, Luigi Ferrajoli dice que “Es claro que estos poderes, tanto

⁴⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁵ Vázquez Pimentel, Diego Alejo, Dovalí Delgado Milena, y Jaramillo Molina, Máximo, *México justo: políticas públicas contra la desigualdad*, en línea: <https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Informe%20Me%CC%81xico-DAVOS-educado.pdf>, fecha de consulta: 19 de marzo de 2021.

más si no están regulados, son fuentes, más que de desigualdades, también de no-libertades. También para los poderes privados vale de hecho la tesis de Montesquieu, de que el poder, a falta de límites legales, tiende a acumularse en formas absolutas. En todos los casos, existe un nexo biunívoco entre poderes, jurídicos o no, y desigualdades, formales o sustanciales”.⁴⁶

Así mismo, también señala Ferrajoli que “Los derechos de libertad, en vez de operar como límites al poder, son limitados por este. Y, de hecho, la ley del mercado está supraordenada a las reglas del estado de derecho y de la democracia constitucional,”⁴⁷ esto es, la libertad plena de las y los ciudadanos está impedida debido al inadecuado papel que impone el mercado como regulador último de la sociedad.

En esa tesitura, Diego Valadez enfatiza el poder de las personas físicas y de las corporaciones cuando se deja sentir en las relaciones con los particulares que se encuentran en situación de desventaja, y precisa que no nada más el Estado constituye una amenaza real para la libertad y la autonomía de las personas, sino que hoy los individuos se encuentran expuestos a la acechanza tanto del Estado y también la que resulta de personas físicas o morales.⁴⁸

⁴⁶ Ferrajoli, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado”, en Carbonell, Miguel, Concha Cantú Hugo A., y Diego Valadez, Lorenzo Córdova (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 107, en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/160-estrategias-y-propuestas-para-la-reforma-del-estado>, consultado el 16 de marzo de 2021.

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2ª. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011, p. 64.

⁴⁸ Valadez, Diego, *La Protección de los Derechos Fundamentales frente a particulares*, p. 682, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/27.pdf>, consultado el 28 de mayo de 2019.

Como se verá más adelante, esta es la idea que justifica la promoción de la eficacia horizontal de los derechos humanos con un carácter inmediato, en virtud de que se observa que coexisten junto a los poderes del Estado varios entes privados que realizan actividades antes exclusivamente públicas, además de que por la acumulación de riqueza o por diversos medios de los que disponen, es evidente la relación de ventaja en la que se encuentran frente a muchas personas, siendo por lo tanto capaces de vulnerar derechos humanos en la misma dimensión en que lo puede hacer el Estado.

De esta forma, la libertad, la autonomía, la igualdad, la satisfacción de ciertas necesidades básicas y la dignidad de la persona constituyen las propiedades materiales⁴⁹ de los derechos humanos que serán objeto de protección, pero no nada más en las relaciones verticales, sino también entre personas que se encuentren en el mismo plano de igualdad formal.

Un principio muy relevante en la etapa actual de los derechos humanos es la dignidad humana, porque es el principio instituido como la condición para el respeto y reconocimiento de los derechos humanos, por lo que su acatamiento debe promoverse en todos los supuestos incluyendo las relaciones sociales, así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer la siguiente Jurisprudencia:

“La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica... En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el

⁴⁹ Bernal Pulido, Carlos, *op., cit.*

disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, **e incluso particulares**, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.”⁵⁰

Una vez que se ha avanzado en reconocer una serie de derechos tanto de carácter liberal como social, deben pensarse en las garantías adecuadas que permitan la vigencia de estos en toda relación de poder que los transgreda. Como se ha visto hasta ahora, las personas se encuentran relacionadas de manera subordinada frente a dos órdenes: el poder público y el poder privado.

Frente al poder público se han desarrollado un conjunto de derechos y garantías, y en el caso de las relaciones entre particulares ya se ha reconocido el carácter horizontal de los derechos humanos, lo que significa ampliar los efectos hacia las relaciones entre personas que se encuentran en el mismo plano de igualdad; en el segundo y tercer capítulo, revisaremos de qué manera se desenvuelven ese tipo de efectos jurídicos.

Como se ha visto hasta ahora, los derechos humanos han sido precedidos de importantes luchas históricas contra la opresión y a favor de mayor igualdad, y de libertad plena frente al absolutismo de los poderes. Estos ya no quedan definidos

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Dignidad Humana. Constituye una Norma Jurídica que consagra un Derecho Fundamental a Favor de las Personas y no una simple Declaración Ética*, Décima Época Registro: 2012363, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, Materia: Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), Página: 633. Negritas propias.

como aquellos que pertenecen únicamente a la esfera pública, sino que cada vez son más los poderes privados con posibilidades fácticas de causar graves violaciones a la dignidad de las personas y generar así mayor desigualdad. En el último capítulo, abordaremos qué es lo que define la detentación de poder privado, fáctico o social.

En ese sentido, toda vez que las relaciones de poder permean en muchos ambientes y contextos y no únicamente en la esfera pública, consideramos importante la ampliación de los derechos humanos hacia ese tipo de relaciones, pues tal como señala Boaventura de Sousa Santos, los derechos humanos deben ser eficaces en ayudar a las luchas de los excluidos, los explotados y los discriminados, y no hacerlas más difíciles.⁵¹

En apoyo de lo anterior, se ha desarrollado en Latinoamérica un enfoque regional sobre el constitucionalismo transformador, el que es definido de la siguiente manera:

“El *Ius Constitutionale Commune* tiene una vocación sumamente práctica: hacer realidad las promesas y garantías de las constituciones latinoamericanas nuevas o reformadas después de la era de los gobiernos autoritarios. Los textos que se producen bajo la bandera del *Ius Constitutionale Commune* respiran un aire idealista: a pesar de los ya conocidos problemas que padece el constitucionalismo en Latinoamérica, aún se le atribuye al derecho constitucional un potencial emancipador”.⁵²

⁵¹ De Sousa Santos, Boaventura, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, trad. de Carlos Martín Ramírez, 2014, Trotta, Madrid, p. 13.

⁵² Von, Bogdandy, Armin, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: aclaración conceptual”, en Von, Bogdandy, Armin, Morales, Antinazi, Mariela, Ferrer, Mac. Gregor, Eduardo, *Ius Constitutionale Commune en América Latina, textos básicos para su comprensión*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 150, en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4745-ius-constitutionale-commune-en-america-latina-textos-basicos-para-su-comprension-coleccion-constitucion-y-derechos>, consultado 31 16 de marzo de 2021.

En el tercer capítulo, abundaremos sobre el carácter de los poderes privados como autoridades responsables en el juicio de amparo, por ahora basta con describir que en esta etapa histórica en la que la teoría de los Estados Constitucionales tiene gran relevancia, deben promoverse las garantías necesarias para la vigencia plena de los derechos en todas las relaciones de poder que lo justifique.

Capítulo II

1.- Introducción. 2.- El caso Luth y la eficacia horizontal mediata de los derechos humanos. 3.- Reglas y principios. 4.- Eficacia frente a tercero. 5.- Ponderación. 6.- Interpretación conforme. 7.- Sistema Interamericano de derechos humanos. 8.- Comisión Nacional de Derechos Humanos.

1.- Introducción

En el capítulo anterior, analizamos la evolución histórica de los derechos humanos, y observamos que siempre han estado orientados en la defensa de las personas frente al poder. En ese sentido, bajo la teoría de los Estados Constitucionales se desarrolló la idea de que los derechos humanos también tienen influencia en las relaciones sociales, por lo que a lo largo de este capítulo y el siguiente, avanzaremos en ir identificando cómo se desenvuelve esa eficacia desde el ámbito procesal.

Para ello, en este capítulo analizaremos la eficacia mediata o indirecta de los derechos humanos en las relaciones entre particulares; para tal efecto, veremos el caso Luth, en Alemania, como aquella sentencia que sentó las bases de la eficacia frente a tercero, ya que consideró que los derechos fundamentales constituyen un orden objetivo de valores que irradia todo el ordenamiento jurídico, sentencia que fue precedida de importantes discusiones teóricas sobre la amplitud que debía tener el carácter horizontal de los derechos fundamentales.

Posteriormente, analizaremos 3 ideas fundamentales que de acuerdo con Robert Alexy se desprenden de aquella sentencia: en primer lugar, que los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de reglas sino también el de principios; la segunda, consiste en que los principios de los derechos fundamentales aplican para todos los ámbitos del derecho, lo que específicamente se refiere a la eficacia frente

a terceros de los derechos fundamentales, y finalmente el principio de ponderación. Además, consideramos importante incluir en estas ideas importantes la interpretación conforme y el principio *pro persona*.

Finalmente, vamos a incluir algunos casos en los que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos, al igual que la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2.- El caso Luth y la eficacia horizontal indirecta de los derechos humanos

Hemos visto que uno de los rasgos principales del Constitucionalismo tiene que ver con la aplicación directa de las normas constitucionales,⁵³ esto en virtud no nada más del carácter superior que, desde el aspecto formal tiene dichas normas jurídicas, sino sobre todo porque ha sido superada la teoría positivista, al reconocerse que el derecho además de tener un carácter autoritativo, es una “creación humana cuyo sentido es el de satisfacer ciertos valores que se plasman en los derechos fundamentales”.⁵⁴

Por ello, tales derechos influyen y condicionan toda relación social a partir de diversas técnicas de argumentación, interpretación y aplicación del derecho, como la interpretación conforme y el principio de proporcionalidad, entre otros, que hacen posible la expansión de los derechos humanos y su ubicuidad, ya que han ampliado su ámbito de validez mucho más allá de la relación ciudadano-Estado, y han alcanzado un efecto irradiación sobre todo el sistema jurídico.⁵⁵

⁵³ Guastini, Ricardo, *op. cit.*, p. 164.

⁵⁴ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017 p. 134.

⁵⁵ Alexy, Robert, “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad”, en Carbonell, Miguel, y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM-Trotta, Madrid, 2010, p. 109.

En materia jurisdiccional, ese carácter se reconoció por primera vez en Alemania, específicamente en el caso Luth de 1950, en donde se concluyó que los derechos fundamentales constituyen “un orden objetivo de valores” que irradia todo el ordenamiento jurídico, sentencia que fue precedida de importantes discusiones teóricas sobre la amplitud que debía tener el carácter horizontal de los derechos fundamentales.

En dichas discusiones, fue prevaleciendo la posición de Durig en Alemania, quien ve la dignidad humana no como un derecho fundamental propiamente dicho, sino como un principio constitutivo del orden jurídico que se disuelve en derechos fundamentales particulares, puntualizando que la eficacia que se le atribuye es con carácter mediato porque se realiza a través del derecho ordinario; en ese sentido, refiere que la dignidad humana debe observarse como una cláusula general que permite cerrar las lagunas existentes del derecho privado en el sentido de la Constitución.⁵⁶

En 1958, el Tribunal Constitucional Federal Alemán resolvió por primera vez los alcances de la eficacia de los Derechos Humanos en las relaciones entre particulares, o eficacia frente a terceros; en dicho caso, el presidente del club de prensa Eric Luth, había solicitado a la gente no ver una película del cineasta Veit Harlan por el apoyo que éste había brindado al régimen nazi, sobre todo a través de la película *El judío Suss*, instrumento de propaganda antisemita que incitaba al odio y justificaba el holocausto. Entre otras películas de la época en la misma

⁵⁶ “Der Grundrechtssatz von Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertesystem der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes”, en BRUDERMÜLLER Y SEELMANN KURT (eds.), *op. cit.*, nota 39, pp. 137-187, en Sánchez Gil, Rubén, “Luth” y la Drittwirkung”: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares?, en Silva García Fernando (coord.) *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2012, pp. 87-88.

sintonía ideológica, ésta fue de las que mayor influencia tuvieron por su buena calidad cinematográfica.⁵⁷

Para contrarrestar esa campaña, Harlan demandó en la vía civil a Luth, quien fue condenado por el Tribunal Estatal de Hamburgo a abstenerse de solicitar a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas que no incluyeran dentro de su programación la película *Unsterbliche Geliebte*, producida y distribuida en el territorio alemán por las demandantes, y a abstenerse de incitar al público alemán a no ver esa película.

Esto, toda vez que se consideraba que tales manifestaciones eran contrarias a las buenas costumbres y por tanto constituían un acto ilícito.⁵⁸ Ante lo cual, Luth acudió al Tribunal Constitucional para reclamar que con dicha sentencia se violaba el derecho a la libre expresión, hecho que llevó al Tribunal Constitucional a pronunciarse por la naturaleza de la relación y la influencia de los derechos fundamentales con el derecho civil.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional inicia reconociendo el papel original que tuvieron los derechos fundamentales, el que consistió en asegurar la libertad de las personas frente a los actos de los poderes públicos, obligando a éstos a limitar su actuación dentro de un determinado marco jurídico, y precisando que incluso se crearon instrumentos específicos a favor de las personas para hacer valer esos derechos, como fue el amparo. No obstante, el Tribunal precisó lo siguiente:

⁵⁷ Rodríguez Rivero, Manuel, *Las Películas de Odio*, en Línea: https://elpais.com/cultura/2012/04/24/actualidad/1335290262_136629.html, fecha de consulta: 31 de marzo de 2020

⁵⁸ Sentencia Luth, en línea: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>, consultado el 31 de marzo de 2020.

“Por otro lado, también es cierto que la Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral..., sino que ha establecido –en su capítulo sobre derechos fundamentales– un orden de valores objetivo, **a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales....** La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu. **El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho.** Así como el nuevo derecho debe estar en concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse –en cuanto a su contenido– a ese sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que determina de ahora en adelante su interpretación. Una controversia entre particulares sobre derechos y deberes en el caso de las normas de conducta del derecho civil, que han sido influenciadas por los derechos fundamentales, sigue siendo material y procesalmente una controversia del derecho civil. Se interpretará y aplicará el derecho civil, aun cuando su interpretación deba apegarse al derecho público, es decir, a la Constitución”.⁵⁹

De acuerdo con este razonamiento, el Tribunal Constitucional revocó la sentencia al considerar que en el caso se había omitido realizar una interpretación de las concepciones axiológicas establecidas por el pueblo en la constitución, específicamente el derecho a la libre expresión, mismo que debía valorarse en el marco del estado democrático liberal, en donde se le otorga un lugar muy importante a la libertad de expresión como uno de los elementos inherentes de la personalidad humana en sociedad, y por lo tanto uno de los derechos más supremos.⁶⁰

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 3-4. Negritas propias.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 5-6.

En dicha sentencia es notable el papel que juegan los principios y valores en todo el ordenamiento jurídico, mismos que están definidos de manera abstracta, por lo que deben interpretarse en relación con el resto de las concepciones axiológicas que se han plasmado en la Constitución, y sobre todo a partir de determinadas teorías que sustentaron el pacto social; en el caso que se analiza, es palpable la importancia del liberalismo político, en cuya teoría política se sostiene que el margen de libertad de las personas debe ser muy amplio, y por lo tanto las restricciones impuestas a través de los actos o las leyes generales deben tener una justificación muy relevante, por lo que no cualquier causa para restringir la libertad es considerada suficientemente razonable.

Un aspecto muy importante de puntualizar, es el hecho de que las partes involucradas en aquel juicio se encontraban en el mismo plano de igualdad jurídica, además de que no se advierte una desigualdad de facto entre ellas como en determinados supuestos en los que se actualiza la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, y por lo tanto la posibilidad jurídica de utilizar directamente un medio de control de la Constitución, como el amparo, tal como se analizará en el último capítulo; aquí se promovió un juicio ordinario mediante el que se demandaba la violación al artículo 826 del Código Civil, que prohibía causar daño a otro de manera contraria a las buenas costumbres.

Esto es, se reclamó la violación a una cláusula general de derecho civil, y en primer instancia se aplicó ese artículo sin interpretarlo en relación con la libertad de expresión consagrado como derecho fundamental en la constitución, lo que dio pauta para que se solicitara al Tribunal Constitucional analizara el derecho ordinario a la luz del derecho constitucional, de lo que se desprende que no dejó de aplicarse el derecho civil, sino que el contenido del mismo fue influenciado por los principios y valores supremos establecidos en la constitución, y que el acto que justificó el estudio de derechos fundamentales fue la sentencia recaída en el juicio ordinario.

De acuerdo a Robert Alexy, del caso Lüth se desprenden 3 ideas fundamentales: en primer lugar, que los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de reglas sino también el de principios; la segunda, consiste en que los principios de los derechos fundamentales aplican para todos los ámbitos del derecho, lo que específicamente se refiere a la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales por la irradiación de los mismos a toda relación social; y finalmente el ineludible hecho a cerca de que los principios tienden a colisionar por lo que es necesario utilizar el principio de ponderación.⁶¹

A continuación, se hará un repaso de esas ideas fundamentales porque constituyen instrumentos que nos permiten materializar la interacción de los derechos fundamentales con el resto del ordenamiento jurídico para el efecto de estar presente en todas las relaciones sociales; adicionalmente, también es importante revisar la interpretación conforme como técnica que igualmente nos permite lograr la influencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, así como el principio *pro persona*.

3.- Reglas y principios

Como se dijo anteriormente, la teoría del derecho en el Estado Constitucional representó la superación de la teoría positivista, misma que identificaba al derecho únicamente como un conjunto de reglas que eran calificadas como válidas por la fuente de la que emanaban, independientemente del contenido y su adecuación o no con la norma suprema.

⁶¹ Alexy, Robert, "Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad," *op. cit.*, pp. 108-109.

En contraste, Ronald Dworkin postula que el derecho está colmado por principios que orientan y condicionan el conjunto del ordenamiento jurídico; en ese sentido, critica la teoría de J. Austin quien identificaba a las normas legales como aquellos mandatos expedidos por el poder soberano, esto es, definía la obligación jurídica de una norma únicamente por el carácter autoritativo de la misma, lo que tenía como consecuencia ineludible que no se podía distinguir entre las coerciones del derecho y las emitidas por un gánster, porque la autoridad del derecho proviene, de acuerdo con esa postura, de la capacidad del soberano para hacer cumplir sus determinaciones.⁶²

Por su parte, H. L. A. Hart, a través de la distinción elaborada entre normas primarias y normas secundarias, va a construir su concepción del derecho al poder constatar de esta manera qué tipo de normas son válidas y cuáles no; señala que las normas primarias son aquellas que otorgan derechos e imponen obligaciones a las personas, y normas secundarias aquellas que establecen quienes y cuándo se pueden producir esas normas primarias. De esta forma, respetando la norma secundaria fundamental a la que identifica como regla de reconocimiento, se puede verificar la validez de una determinada norma jurídica, y además distinguirla de otro tipo de normas sociales. Así, concluía que únicamente aquellas normas que tienen sustento en otras normas son válidas y por tanto obligatorias.⁶³

Frente a lo anterior, Ronald Dworkin precisa que el derecho no está integrado únicamente por reglas sino también por principios, entendidos éstos como aquellos estándares motivados por la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moral. Para demostrar lo anterior, cita como ejemplo el caso *Riggs v. Palmer* de 1889, en el que un tribunal de Nueva York decidió que un heredero designado en el testamento de su abuelo no podía heredar porque él mismo había asesinado al autor de la herencia, su abuelo. Aunque esto no suponía impedimento legal para

⁶² Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, España, 2017, pp. 66-68.

⁶³ *Ibidem*, pp. 68-70

recibir la herencia, en este caso se consideró que aplicaba una máxima general consistente en que a nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude.⁶⁴

Por ello, señala que hay una distinción lógica entre los principios y las reglas, ya que estas últimas son aplicadas a manera de disyuntiva, pues si una regla encuadra en un supuesto y la regla es válida ésta debe aplicarse, en cambio los principios no establecen las condiciones que hacen posible su aplicación, por lo que pueden existir otros principios que apunten en la dirección contraria, y prevalecerá un principio de acuerdo con el peso que tenga bajo las condiciones concretas de aplicación. Así, refiere que los principios tienen una dimensión de peso o importancia que debe ser considerada al resolver conflictos cuando existe un enfrentamiento entre ellos, lo que no sucede con las reglas, pues en virtud de alguna contradicción debe optarse por la validez de una sobre la otra de manera definitiva.⁶⁵

En ese sentido, precisa que la delimitación de los principios no puede establecerse porque no provienen de actos legislativos ni judiciales sino que son determinados por el foro o la sociedad por un sentido de conveniencia u oportunidad, son innumerables y cambian con el tiempo, de tal manera que no hay regla de reconocimiento que sea capaz de establecer un criterio para identificarlos y definirlos, por lo que, en todo caso, plantea la pregunta, “¿por qué no decir que los principios son decisivos y que ellos forman la regla de reconocimiento de nuestro derecho?”.⁶⁶

A partir de entonces se ha entendido que el derecho no es únicamente aquel definido de forma expresa y concreta por una autoridad competente, idea que en gran medida promovía salvaguardar la seguridad jurídica de las personas a través

⁶⁴ *Ibidem*, p.73.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 73-78.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 95-99.

del desarrollo de reglas precisas, sino que ahora tales normas para poder ser válidas deben estar apoyadas por ciertos valores y principios. Se exige, pues, cumplir con ciertos estándares de justicia más allá de posiciones únicamente formalistas.

Como vimos en el primer capítulo, la dignidad humana es un precepto que ha sido reconocido por nuestro sistema jurídico como principio fundamental base para el disfrute de los demás derechos humanos, y por lo tanto condición de validez del Derecho. En ese sentido, Manuel Atienza señala que “la Constitucionalización del Derecho supone también el final del positivismo jurídico: el Derecho no es ya solo el Derecho puesto por la autoridad, sino una creación humana cuyo sentido es el de satisfacer ciertos valores que se plasman en los derechos fundamentales”.⁶⁷

Como lo hemos constatado, en el caso Luth es clara la defensa que lleva a cabo el tribunal constitucional alemán de la libertad de expresión, entendido éste como un principio y derecho fundamental que tiene particular importancia en una sociedad democrática, en donde se promueve y respeta la discrepancia ideológica por ser ésta una expresión de la dignidad de cada persona, y cuyo contenido es obligatorio al condicionar el alcance del derecho ordinario.

Además de que los principios obedecen a categorías definidas por alguna dimensión moral, también se distinguen de las reglas en virtud de su estructura, pues como en el caso citado, el principio de libertad de expresión no preveía supuestos de aplicación en el caso concreto. De acuerdo con el propio Atienza, la diferencia entre un principio y una regla, “... estriba en que el antecedente (el supuesto de hecho) en el caso de los principios tiene un carácter abierto (en las reglas sería cerrado), lo que podía expresarse también... diciendo que los principios

⁶⁷ Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, op. cit., p. 134.

son normas categóricas: sus condiciones de aplicación (supuesto de hecho) no contienen otras propiedades que las derivadas del propio contenido de la norma”.⁶⁸

4.- Eficacia frente a tercero

Del caso Luth también se desprende que los derechos fundamentales no están orientados únicamente en las relaciones frente al poder público, sino que su eficacia también se da en las relaciones entre personas que se encuentran en el mismo plano de igualdad jurídica. No obstante, debe enfatizarse que la influencia horizontal que genera no es de manera directa sino indirecta, ya que

“se genera cuando el agraviado por el acto de un particular, atentatorio de derechos fundamentales, demanda (denuncia) a éste, en la vía ordinaria correspondiente (penal, civil, mercantil, familiar, laboral, administrativa, por ejemplo), conforme a las causales de ilegalidad, nulidad o de responsabilidad, referentes de la ley ordinaria de la materia respectiva, invocando como sustento, paralelamente, el derecho fundamental que estime lesionado. El Juez u órgano del conocimiento, como poder público, está sometido a la constitución y a los Tratados Internacionales, por lo que debe apegar toda su actuación... a dicha normatividad, de tal manera que su decisión final no produzca un resultado inconstitucional o inconveniente, contrario al derecho fundamental en juego.... Lo que se considera atentatorio del derecho fundamental es la sentencia o decisión final de tipo ordinario”.⁶⁹

Bajo esta idea, “la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, al margen de cualquier situación jurídica concreta, en la existencia de un deber general de protección y promoción de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos”.⁷⁰ De esta manera, la eficacia mediata estipula que, si se reclama la

⁶⁸ *Ibidem*, p. 149.

⁶⁹ Silva García, Fernando, y Gómez Sámano, José Sebastián, *El juicio de amparo frente a particulares*, 2ª ed., Porrúa, México, 2018, pp. 40- 41.

⁷⁰ Díez Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Thomson Civitas, 2003, en Tron Petit, Jean Claude, *Dimensión Objetiva de los Derechos Fundamentales*, en

violación de un derecho fundamental por un particular, deben agotarse previamente los instrumentos ordinarios que regulan las relaciones que las personas realizan en ejercicio de su autonomía.

Es la resolución que en su momento procesal oportuno pone fin al juicio, la que debe valorarse a la luz de la posible vulneración de los derechos fundamentales que pudo cometer un particular en perjuicio de otro, y reclamarse a la autoridad por haber sido omiso en la protección del derecho. Esto es, se reclama la omisión de la autoridad de observar e imponer la vigencia de los derechos en aquella relación entre particulares.

Esto no debe confundirse con el principio de definitividad del juicio de amparo, mismo que implica que antes de acudir al juicio de amparo ante la violación cometida por la autoridad, se debe combatir el acto a través de los medios ordinarios de defensa previstos en las leyes que lo regulan; la eficacia mediata exige que siempre detrás del acto reclamado debe estar una autoridad que haya sido omisa en la protección del derecho humano vulnerado por los particulares, independientemente del principio de definitividad.

Esta idea contrasta con la tesis doctrinal que defendía Hans Carl Nipperdey, quien sostenía que la dignidad humana obligaba jurídicamente a toda persona a respetarla y por lo tanto eso implicaba el deber estatal de protección inmediata; no obstante delimitaba ese efecto no para cualquier derecho, sino que debía valorarse el fin perseguido y el contenido regulativo de la disposición, y debiendo considerarse si se trataba de una relación de desigualdad no frente a poderes públicos, sino frente

Silva García, Fernando, (coord.) *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018, p. 29.

a poderes sociales que de la misma manera generaran una relación de desigualdad.⁷¹

Esto es, señalaba que en cada caso concreto debía valorarse si se actualizaba una relación de desigualdad social, y al mismo tiempo determinarse si un poder fáctico había aprovechado esa situación de ventaja para imponer a alguna persona condiciones que provocaban la vulneración a un derecho fundamental. Al mismo tiempo, es importante analizar el tipo de derecho que podía estarse vulnerando en el caso.

Como se verá en el último capítulo, esta idea ha permeado en algunos sistemas jurídicos en donde se han incluido diversos supuestos que posibilitan la revisión inmediata de un acto efectuado por un poder privado a la luz de los derechos fundamentales, justamente por la situación social de privilegio o de poder en el que se encuentran frente a otras personas o sectores sociales.

Sin embargo, por medio del caso Luth va a prevalecer la posición teórica de Gunter Durig antes citada,⁷² quien como vimos, sostenía que la dignidad humana constituye un principio del que se desprenden derechos fundamentales, y que la protección a estos últimos frente a particulares debe garantizarse a través del derecho ordinario. En ese sentido, afirmaba que la dignidad humana consiste en una cláusula general del derecho privado que garantiza la coherencia del sistema normativo al colmar cualquier laguna legal existente.

⁷¹ Hollstein, Thosten, "Um der Freiheit willen – die Konzeption der Grundrechte bei Hans Carl Nipperdi" en Henne, Thomas Y Riedlinger, Arne (eds.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts*, Berlín, MWV, 2005, pp. 265-266, en Sánchez Gil, Rubén, *"Luth" y la Drittwirkung: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares?*, *op. cit.*, p. 86.

⁷² Nota 57.

Con esa base doctrinal se sustenta la sentencia del caso Luth, en donde queda de manifiesto que es el derecho civil el que se aplicó al caso concreto, pero a través de la influencia de los derechos fundamentales al derecho ordinario; de esta manera, queda claro que la eficacia mediata se genera a través de las disposiciones ordinarias, y no mediante la aplicación directa del derecho fundamental en la relación entre particulares.

Cuando hablamos de la diferencia entre reglas y principios, se afirmó que estos últimos representan cierta idealidad de justicia o equidad, no obstante la estabilidad, la certeza y seguridad jurídica también son valores importantes del derecho, mismos que se garantizan de mejor manera a través de normas claras preestablecidas, incluso con impedimentos puntuales de que se aplique de manera retroactiva una norma en perjuicio de alguna persona, lo que trae consigo la posibilidad de conocer las disposiciones legales con cierta oportunidad.

Además, el carácter democrático de la ley juega un papel importante para impedir la utilización de los principios jurídicos de manera desmedida. Por lo anterior, siempre que se justifique la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones sociales, debe hacerse en apoyo del sistema jurídico ordinario, y tomando en cuenta la certeza y seguridad jurídica como derechos fundamentales de las personas. Por lo anterior, estamos de acuerdo cuando Manuel Atienza señala:

“Que lo que necesitamos es conjugar reglas y principios y buscar, por así decirlo, un equilibrio entre la certeza que procuran las reglas y la flexibilidad que requiere el manejo inteligente del material jurídico y que no es posible llevar a cabo sin los principios: es precisamente en los principios en donde se encuentra la justificación para aceptar en

algunos casos la existencia de excepciones –implícitas, no formuladas en el texto de la ley- a las reglas.”⁷³

Justamente la eficacia mediata de los derechos exalta la importancia simultanea de los principios y las reglas en el sistema jurídico, porque reconoce la vigencia de los derechos fundamentales para lograr coherencia en un sistema normativo, ya sea para colmar lagunas o inaplicar normas o revocar resoluciones que vulneren derechos fundamentales, incluso cuando la relación entre particulares es la que haya dado origen a un proceso jurisdiccional, al mismo tiempo que se promueve que ese análisis se lleve a cabo mediante la interpretación y aplicación del derecho ordinario, al ser también muy relevante para las personas el respeto y la garantía de la certeza y seguridad jurídica.

No obstante, como se analizará con mayor énfasis en el tercer capítulo, exigir el desahogo de las vías ordinarias para que en su momento un Tribunal Constitucional pueda conocer un caso, puede retardar los procesos haciéndolos muchas veces inaccesibles, en virtud de que no siempre se cuenta con procedimientos idóneos para la reparación de un derecho fundamental vulnerado, lo que debe llamar la atención sobre todo en aquellas relaciones de desigualdad profundas que existen en nuestras sociedades.

En nuestro sistema jurisdiccional, la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, establece la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, para resolver sobre las sentencias que resuelvan la constitucionalidad de normas generales, cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas.

⁷³ Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, op. cit., p. 150.

Mediante este recurso, el Tribunal Constitucional puede analizar la posible violación de un derecho fundamental por parte de un particular, y en su caso la omisión de las autoridades de haber observado tal derecho fundamental en los procesos previos. No obstante, debe puntualizarse que el acto reclamado siempre debe consistir en el acto de autoridad, esto es, la resolución jurisdiccional que dejó de aplicar o interpretar adecuadamente una disposición constitucional. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia, ha establecido el siguiente criterio:

“La posibilidad de que ciertos derechos fundamentales se configuren como límites al actuar de los particulares, no resulta incompatible con la actual regulación y desarrollo jurisprudencial del concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo, que ha venido realizando esta Suprema Corte. A fin de determinar la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, es necesario atender a una doble problemática: por un lado, la cuestión relativa a la validez de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, que se configura como un problema sustantivo; y por el otro, la cuestión relativa a la eficacia de los derechos fundamentales, esto es, la procedencia de la garantía judicial correspondiente ante eventuales violaciones procedentes de un particular, que podemos identificar con el problema procesal... En estos términos, los tribunales del Poder Judicial de la Federación, vinculados directamente a arreglar sus fallos de conformidad con las normas constitucionales de acuerdo a los derechos fundamentales, juegan una suerte de puente entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto, ya que el juez tendrá que analizar si el derecho aplicable, en ese litigio, es compatible con lo dispuesto en la Constitución, y en caso de ser negativa la respuesta, introducir el contenido del derecho fundamental respectivo. Este razonamiento, que no es más que la aceptación lógica del principio de supremacía constitucional, lleva a esta Primera Sala a determinar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede conocer, a través de la revisión en amparo directo, de aquellas sentencias de los tribunales colegiados de circuito que no atiendan a la función de los derechos fundamentales como principios objetivos del ordenamiento jurídico mexicano...”⁷⁴

⁷⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Revisión en amparo directo. Resulta la vía adecuada para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca de aquellas sentencias de los Tribunales Colegiados de circuito que no reparen una violación de derechos fundamentales cometida por un particular*, Novena Época, Registro: 161192,

Un ejemplo en México de la implementación de la eficacia horizontal de los derechos humanos mediante el amparo directo en revisión, lo constituye la sentencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en el expediente de Amparo directo en Revisión 1180/2008 de fecha 3 de septiembre de 2008.

Este caso derivó de un convenio de previsión social celebrado por un trabajador con la empresa Wal Mart el 10 de agosto de 2001, en el que el trabajador manifestó su conformidad de que se le descontara de su salario un porcentaje quincenal a cambio de vales de despensa para ser canjeados por mercancía y servicios de los establecimientos propiedad de dicha empresa. El 10 de marzo de 2007, el trabajador demandó la rescisión del contrato al patrón por falta de probidad y honradez al haberle efectuado descuentos indebidos al salario por concepto de despensa, porque reclamaba que la despensa es una prestación a cargo del patrón a favor del trabajador y no viceversa, y además porque los vales únicamente pueden ser canjeados en la empresa.

El 8 de febrero de 2008 la Junta Especial 4 de Conciliación y Arbitraje emitió laudo desestimando la demanda sobre todo por el consentimiento que había otorgado el trabajador con el contrato. El 27 de mayo dicho laudo fue ratificado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Decimoséptimo Circuito, al señalar que, si el trabajador consideraba que los descuentos le provocaban agravio, debió solicitar su cancelación mediante demanda de nulidad de la cláusula respectiva de conformidad con el artículo 123 A, fracción XXVII, inciso e) de la constitución. Finalmente, dicha sentencia fue impugnada a través del amparo directo en revisión que conoció la Segunda Sala, en la que revocó dichas

Primera Sala, Tesis Aislada, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Común Tesis: 1a. CLII/2011, Página: 230.

determinaciones al reconocer fundados los planteamientos del trabajador. La Segunda Sala concluyó lo siguiente:

“Del análisis sistemático de los anteriores elementos se obtiene que las menciones específicas que hace la fracción XXVII, inciso e), apartado A, del artículo 123 de la Constitución y que recoge el artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo, se sustenta en principios de orden público, **que excluye la renuncia, por parte de los trabajadores, de sus beneficios y prerrogativas, fijando con precisión los derechos que les corresponden a los trabajadores en sus relaciones contractuales contra el capital en protección de su salario ante la desventajosa situación** en que han estado colocados y consecuentemente establece, expresamente, una nulidad que impide producir efecto alguno al contrato que contenga estipulaciones que entrañen obligación directa o indirecta para adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados y, por ende, que sea susceptible de valer aun con el consentimiento del trabajador.

(...)

Consecuentemente, se reitera que las menciones específicas que hace la fracción XXVII, inciso e), apartado A, del artículo 123 de la Constitución, se refieren a los derechos que se sustentan en principios de orden público, fijando con precisión los que corresponden en sus relaciones contractuales contra el capital, y que si se contravienen tales principios, provoca una nulidad que impide producir efecto alguno al contrato y, por ende, que sea susceptible de valer aun con el consentimiento del trabajador.

(...)

Lo anterior significa que, aun cuando el trabajador no solicite la nulidad de las condiciones estipuladas por los contratantes, en vía de acción, desde el momento en que en un procedimiento se encuentre en pugna tal pacto y el órgano jurisdiccional tiene conocimiento de que su **impugnación deriva de la contravención a los derechos fundamentales**, la autoridad jurisdiccional puede decretar su nulidad, aunque no se solicite, como ya se dijo, en vía de acción...

(...)

Por otra parte, debe señalarse que las antiguas tiendas de raya eran establecimientos de crédito para el abasto básico, propiedad de los patrones, que tuvieron auge durante el gobierno de Porfirio Díaz y estaban ubicadas junto a las fábricas o haciendas, donde los obreros o campesinos eran obligados a realizar sus compras. El pago se hacía mediante

vales que sólo se podían canjear en la tienda de raya del patrón, quien recuperaba todo el dinero erogado en pagar los sueldos, ya que por regla general revendía los productos a un precio más alto.

El trabajador recibía salarios muy bajos y no le alcanzaba para pagar los productos que permitieran su subsistencia y la de su familia, obligado a comprar a crédito con algo de interés y así adquiría una deuda, que si en vida no la pagaba, era heredada a su descendencia o a otros familiares.

(...)

... el llamado "Plan de previsión social" consiste en la entrega de vales de despensa que proviene del salario del trabajador para ser canjeados únicamente en el establecimiento de la empresa patronal, **que es similar a la práctica que se llevaba en las antiguas tiendas de raya en que los trabajadores también recibían el pago de sus salarios mediante vales de despensa para ser canjeados en la tienda de raya propiedad del patrón**, con la diferencia de que los productos los adquiría a un precio alto.

(...)

Ahora bien, los descuentos que el patrón realiza al trabajador por concepto de vales de despensa como plan de previsión social, provienen del salario del trabajador, y con la condicionante de que sean canjeados en el establecimiento de la empresa con lo cual se incurre en prácticas prohibidas y abolidas por el artículo 123 de la Constitución.⁷⁵

Como puede verse, el contrato de trabajo y el derecho ordinario laboral se aplicaron en dicha resolución, pero con la preeminencia de los principios consagrados en la norma fundamental; asimismo, es importante referir que así como en el caso Luth fue determinante la teoría liberal, en este caso influyó de manera importante el marxismo en términos de la relación de desigualdad y explotación que guarda el capital con la clase trabajadora, relación que por supuesto también está en la base del proceso revolucionario que dio origen a la constitución mexicana de 1917.

⁷⁵ Silva García, Fernando, "El derecho fundamental al salario frente al patrón. El caso Wal Mart ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México", en Silva García, Fernando (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018, pp. 233-239. Negritas propias.

Finalmente, al respecto también es importante el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, bajo el tema “Derechos fundamentales. Son susceptibles de analizarse, vía amparo directo interpuesto contra la sentencia definitiva que puso fin al juicio, en interpretación directa de la constitución, aun cuando se trate de actos de particulares en relaciones horizontales o de coordinación”.

5.- Principio de ponderación

Hemos visto la diferencia entre las reglas y principios de acuerdo con su estructura formal, asimismo, también se ha mencionado que los principios representan determinados valores que se han incorporado mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales; este aspecto debe valorarse en el contexto de sociedades democráticas y plurales, en donde coexisten en el ordenamiento supremo valores que se reconocen conjuntamente imprescindibles para la protección de la dignidad humana.

Por ello, mediante las primeras declaraciones se privilegiaban los derechos de libertad y por lo tanto se impusieron límites al absolutismo de los poderes mediante normas jurídicas. Ese sistema que igualmente reconocía la igualdad formal mantuvo e incluso incrementó la desigualdad real, por lo que a partir del surgimiento de los derechos sociales se promovió la acción del Estado para remover, aunque fuera parcialmente esas diferencias estructurales mediante acciones afirmativas, o incluso mediante la limitación al ejercicio muchas veces desmedido de la libertad.

Ese doble sentido de los derechos es sólo un ejemplo de que entre estos necesariamente habrá enfrentamientos y contradicciones, no obstante, como señalamos en el capítulo primero, los derechos sociales además de tener un valor en sí mismos, deben entenderse como aquellas prerrogativas que al mismo tiempo

permiten el goce de los demás derechos, como es el caso del derecho a la salud, sin el que no podría desenvolverse la autonomía de las personas.

Las sociedades pluralistas están marcadas por una diversidad de grupos sociales, intereses, ideologías y proyectos incorporados en la norma suprema a través de principios, mismos que deben coexistir con cierta armonía para que pueda generarse las condiciones para la vida en común,⁷⁶ hecho que además se reconoce a través de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos.⁷⁷ De esta manera, la prevalencia de cada derecho no se actualiza de una vez y para siempre, sino que se concreta en cada caso dependiendo de las condiciones que lo rodean.

Robert Alexy señala que “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas u jurídicas. Por ello, (...) son mandatos de optimización. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados (...) Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario.”⁷⁸

⁷⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, op. cit.*, p. 13.

⁷⁷ La Suprema Corte ha establecido que tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente. Para el efecto, se puede consultar la siguiente tesis en: Semanario Judicial de la Federación, *Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad establecidos en la Constitución Federal. Representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales*, Décima Época, Registro: 2003881, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, Materia: Constitucional, Común, Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.), Página: 1289.

⁷⁸ Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad*, 4ª ed., Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2019, p. 2.

De ésta manera, los principios constantemente entrarán en colisión o antinomia, misma que no puede resolverse con los criterios ordinarios para la resolución de antinomias como la jerarquía, el cronológico o el de especialidad, precisamente por los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales así como por el valor del pluralismo; también porque los principios generan antinomias contingentes o externas en donde no se puede definir en abstracto la contradicción ni se conocen por adelantado los supuestos de aplicación,⁷⁹ por lo que es necesario recurrir al principio de ponderación cuando se presentan esos enfrentamientos.

De acuerdo con Alexy, dicho principio se compone de tres pasos: los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los principios de idoneidad y necesidad se tratan de la optimización relativa a las perspectivas fácticas. El principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin que favorezcan otro principio. Por su parte, refiere que el subprincipio de necesidad precisa que cuando existan dos medios que promueven un determinado principio, debe imperar aquel que intervenga con menor intensidad el principio opuesto, siempre que no afecte un tercer principio.⁸⁰

Por su parte, señala que el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Refiere que “cuanto mayor sea el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, tanto mayor

⁷⁹ Prieto Sanchís, Luis, “El Juicio de Ponderación Constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad*, op. cit., p. 68.

⁸⁰ Alexy, Robert, “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, (eds.), *El canon neoconstitucional*, op. cit., pp. 111-112.

debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. A su vez, refiere que dicho principio tiene tres pasos. En el primero es necesario definir el grado de afectación de uno de los principios. Después se define la importancia de la satisfacción de principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.⁸¹

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido un criterio para aplicar un test de proporcionalidad y realizar el examen de la constitucionalidad de una medida legislativa, misma que se lleva en dos etapas. Señala que en la primera debe definirse si la norma que se impugna de inconstitucional incide en el alcance inicial de un derecho mediante alguna limitación a su contenido. Si se acredita lo anterior, se pasa a la segunda etapa de análisis. En esta segunda fase se analiza la justificación de la medida mediante el test de proporcionalidad. En consecuencia, señala la Corte Suprema que se debe corroborar lo siguiente: “(i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada”.⁸²

Respecto a la primera parte del estudio, la Suprema Corte de Justicia ha precisado que los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente

⁸¹ *Ibidem*, p.112.

⁸² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Test de Proporcionalidad. Metodología para Analizar Medidas Legislativas que intervengan con un Derecho Fundamental*, Décima Época, Registro: 2013156, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.), Página: 915.

fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos.⁸³ En el caso del examen de idoneidad, precisa el máximo tribunal que debe estudiarse si la medida legislativa contribuye en algún grado a lograr el propósito buscado, y señala que en este caso deben utilizarse los instrumentos de la ciencia y las convicciones sociales generalmente aceptadas para llegar a dicha determinación.⁸⁴

En la tercera etapa, relativo al examen de necesidad, se debe corroborar en primer lugar si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado, lo que supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto.⁸⁵

Finalmente, en la última etapa se lleva a cabo una ponderación en sentido estricto entre los principios contradictorios, para lo que se debe determinar el grado de afectación de la medida legislativa en el derecho fundamental, y por otro lado debe fijarse el beneficio esperado a través de la medida sustentada en el principio contrario, y sólo si es mayor el beneficio obtenido con la medida será constitucional la medida sujeta a escrutinio constitucional.⁸⁶

⁸³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Primera Etapa del Test de Proporcionalidad. Identificación de Una Finalidad Constitucionalmente Válida*, Décima Época, Registro: 2013143, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.), Página: 902.

⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Segunda Etapa del Test de Proporcionalidad. Examen de la Idoneidad de la Medida Legislativa*, Décima Época, Registro: 2013152, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.), Página: 911.

⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Tercera Etapa del Test de Proporcionalidad. Examen de la Necesidad de la Medida Legislativa*, Décima Época, Registro: 2013154, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXX/2016 (10a.), Página: 914.

⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Cuarta Etapa del Test de Proporcionalidad. Examen de la Proporcionalidad en Sentido Estricto de la Medida*

Por otro lado, el principio de proporcionalidad también es utilizado por el juzgador al momento de resolver casos concretos cuando hay lagunas normativas, y éste supuesto se actualiza de acuerdo a Manuel Atienza sólo en dos casos: “cuando no hay una regla, una pauta específica de conducta que regule el caso; y ... cuando la regla existe pero establece una solución axiológicamente inadecuada, de manera que aquí, por así decirlo, es aplicador o el intérprete (no el legislador) el que genera la laguna”.⁸⁷

En el primer supuesto es inevitable acudir a un principio que oriente la resolución de un caso concreto debido a la inexistencia de una regla; el mayor problema se actualiza cuando existiendo un enunciado jurídico para el caso, no se aplica por ser inconstitucional. Sin embargo, antes de concluir si una regla es contraria a la constitución, debe realizarse una interpretación conforme de la misma, y sólo en caso de que no sea posible interpretar y aplicar una regla conforme los principios y valores reconocidos en la constitución, se determina su no aplicación. En el caso Luth, justamente se realiza una interpretación conforme de las disposiciones del ordenamiento civil, tal como veremos más adelante.

Por lo anterior es que se ha cuestionado el principio de proporcionalidad, al señalarse que genera en cierta medida incertidumbre en cuánto a las reglas que regulan la vida social, por lo que en el juicio de ponderación, la certeza, la seguridad jurídica e incluso la libertad configuradora del legislador⁸⁸ entran en juego como principios que ordenan la aplicación de dicha norma jurídica preestablecida por un

Legislativa, Época: Décima Época, Registro: 2013136, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCLXXII/2016 (10a.), Página: 894.

⁸⁷ Atienza, Manuel, *Filosofía del derechos y transformación social*, *op. cit.*, p 156.

⁸⁸ Prieto Sanchis, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, *op. cit.*, p. 96

lado, frente a la no aplicación de la norma debido a un principio emanado de la justicia o de algún derecho fundamental.

Por lo anterior, es que estamos de acuerdo con Manuel Atienza cuando señala que “la complejidad de la ponderación tiene que ver con una inevitable ambivalencia que presentan nuestros derechos (...) y que puede reconducirse a la clásica contraposición entre seguridad jurídica (la certeza que prevén las reglas) y justicia que en muchos casos sería imposible lograr sin cierta flexibilidad que sólo puede alcanzarse ponderando los diversos principios o valores que subyacen a las reglas”.⁸⁹

6.- Interpretación conforme

Vimos que en el caso Luth, el Tribunal Constitucional Alemán estableció que los derechos fundamentales constituyen un orden objetivo de valores que influye todas las esferas del derecho, por lo que toda norma de inferior jerarquía no puede estar en contradicción, sino que deben interpretarse en concordancia con la Constitución. En ese sentido, determinó que la sanción que se había impuesto a Luth a través del derecho civil, no había tomado en cuenta la influencia del derecho a la libre expresión reconocido en la Constitución, por lo que fue revocada la sentencia.

De esta manera, la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales se materializó a través de la interpretación conforme de las disposiciones civiles,⁹⁰ lo que quedó de manifiesto cuando se concluyó que “así como el nuevo derecho debe estar en concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse –en cuanto a su contenido– a ese

⁸⁹ Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., p. 153.

⁹⁰ Gálvez Bautista, Julio A., “La protección de los derechos fundamentales” en Silva García, Fernando, (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018, p 104.

sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que determina de ahora en adelante su interpretación”.⁹¹

El Tribunal constitucional alemán estableció jurisprudencia en 1953 en donde se utilizó expresamente la idea de la interpretación conforme, en la que se señaló que “Una ley no debe ser declarada nula si fuera posible interpretarla de forma compatible con la Constitución, pues debe presuponer no solamente que una ley sea compatible con la Constitución sino también que esa presunción expresa el principio según el cual, en caso de duda, debe hacerse una interpretación conforme a la Constitución”.⁹²

Como puede observarse, la interpretación conforme fue reconocida antes que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales; en ese sentido, la importancia que trae consigo el reconocimiento del efecto frente a terceros de los derechos fundamentales en el caso Luth, es que todas las normas de carácter inferior deben interpretarse de conformidad con la Constitución, las que incluyen aquellas que regulan las relaciones entre personas que se encuentran en el mismo plano de igualdad jurídica, como es el caso del derecho civil, normas que serán válidas siempre que puedan interpretarse en el sentido que ordenan los derechos fundamentales.

Por ello, es que la interpretación conforme puede verse como uno de los instrumentos que permiten materializar la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, al precisar que las normas que regulan un determinado caso deben tener una interpretación acorde a la Constitución. Así lo ha reconocido la suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener que para determinar si un

⁹¹Sentencia en línea: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>, consultado el 31 de marzo de 2010.

⁹² Gálvez Bautista, Julio A, “La protección de los derechos fundamentales”, *op., cit.*, p. 105.

derecho reconocido por el Estado Mexicano se ha transgredido, el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas, como el test de proporcionalidad y la interpretación conforme, a los que define como vías para que los jueces cumplan con la obligación de garantizar la vigencia plena de los derechos.⁹³

La Suprema Corte también ha establecido los pasos a seguir en la interpretación conforme de la siguiente manera:

“La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva

⁹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Test de Proporcionalidad. Al igual que la Interpretación Conforme y el Escrutinio Judicial, constituye tan sólo una herramienta interpretativa y argumentativa más que el juzgador puede emplear para verificar la existencia de limitaciones, restricciones o violaciones a un derecho fundamental*, Décima Época, Registro: 2019276, Instancia: Segunda Sala, Tesis: Jurisprudencia, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, Materia(s): Común, Constitucional, Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.), Página: 838.

de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.”⁹⁴

También es importante dimensionar la relación que guarda la interpretación conforme con el principio *pro persona*, en virtud de que este último constituye otro mecanismo que favorece la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. La Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

... Ahora bien la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio *pro persona*, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.⁹⁵

El principio *pro persona* está reconocido en el artículo 1 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se precisa que

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Pasos a seguir en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos*, Novena Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Página: 552.

⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Interpretación Conforme. Naturaleza y alcances a la luz del Principio Pro Persona*, Décima Época, Registro: 2014332, Instancia: Primera Sala, Tesis: Jurisprudencia, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), Página: 239.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que el principio *pro persona* funciona como criterio que determina la aplicación o interpretación más favorable a las personas entre: (i) dos o más normas de derechos humanos que, siendo aplicables, tengan contenidos que sea imposible armonizar y que, por tanto, exijan una elección; o (ii) dos o más posibles interpretaciones admisibles de una norma, de modo que se acoja aquella que adopte el contenido más amplio o la limitación menos restrictiva del derecho.⁹⁶

En el caso de la eficacia horizontal mediata de los derechos humanos, es el segundo supuesto el que más interesa, en virtud de que implica que aquellas normas de derecho ordinario que regulan las relaciones entre las personas deben interpretarse de acuerdo con la Constitución (interpretación conforme), y para el caso de que dichas normas puedan tener más de una interpretación, debe escogerse aquella que sea más favorable o menos restrictiva de los derechos, teniendo como consecuencia que el principio *pro persona* puede aplicarse a los juicios civiles, derivado de la supremacía constitucional.⁹⁷

⁹⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Principio Pro Persona. Sólo puede utilizarse en su vertiente de criterio de selección de interpretaciones cuando éstas resultan plausibles*, Décima Época, Registro: 2018781, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCVII/2018 (10a.), Página: 378.

⁹⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Principios de Interpretación Conforme y Pro Persona. son aplicables a los juicios civiles*, Décima Época, Registro: 2007735, Instancia: Primera Sala, Tesis: Aislada, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCCLI/2014 (10a.), Página: 615.

Como puede observarse, los principios de interpretación conforme y pro persona son instrumentos hermenéuticos que sirven para llevar a cabo la aplicación de los derechos humanos en las relaciones entre personas en ejercicio de su autonomía y en los supuestos de igualdad jurídica formal, esto mediante la aplicación del derecho ordinario influenciado en última instancia por el principio de dignidad de la persona.

7.- Sistema Interamericano de derechos humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también se ha reconocido la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos a través de diversos instrumentos propios del sistema, como la opinión consultiva, las medidas cautelares y la misma Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por ejemplo, la CIDH resolvió en 1988 que Honduras había violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, y a la vida, quien había desaparecido en 1981.

En la sentencia, se pone de manifiesto que durante los años de 1981 a 1984, entre 100 y 150 personas fueron detenidas y muchas de ellas desaparecieron, entre las que se encontraba Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, esto en un contexto en el que se consideraba notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares, o por policías o por personal bajo su dirección.

En dicha sentencia, la Corte concluyó que se acreditó en el proceso: “1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) la desaparición de Manfredo Velásquez por obra o con la tolerancia de esas autoridades dentro del marco de esa práctica; y 3) la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica. Por lo anterior, concluye la CIDH de la siguiente manera:

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

173. ... Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar **con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.** En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención”.⁹⁸

Por otro lado, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre el principio de igualdad y no discriminación en relación con los trabajadores migrantes, la Corte consideró, entre otras cosas, que todos los derechos laborales benefician a todas las personas independientemente de su estatus migratorio. Además, concluyó lo siguiente:

“147. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado,

⁹⁸ Sentencia Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, fecha de consulta: 13 de marzo de 2021. Negritas propias.

por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.

148. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, **y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador)**. El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

152. El Estado es entonces responsable por si mismo tanto cuando funciona como empleador, como por la actuación de terceros que actúen **con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación**".⁹⁹

Finalmente, en noviembre de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, expidió el "Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos", en donde se señala el deber del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para velar por el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, reiterando la posibilidad de que los Estados sean responsables por la violación de derechos humanos cometidos por las empresas y el Estado haya actuado con tolerancia, omisión, desregulación, complicidad o impunidad.

Las empresas son uno de los entes privados que deben ser regulados por el derecho público para prevenir y en su caso reparar violaciones a los derechos humanos. Por tal razón, la Comisión señala en dicho informe que "... puede generarse responsabilidad internacional cuando los actos u omisiones que violan

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, en línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>, fecha de consulta: 13 de marzo de 2021. Negritas propias.

un determinado derecho son cometidos por un particular, como son las empresas o actores económicos, siempre que el Estado haya actuado con falta de diligencia para prevenir razonablemente la violación o tratarla conforme a lo que establece la Convención”.¹⁰⁰

Como se mencionó en el capítulo 1, la evolución de los Derechos Humanos estuvo definida en un primer momento por el deber de los Estado de abstenerse de actuar en contra de los derechos humanos, para después exigirse a través de los derechos sociales, el deber de actuar y tomar decisiones para disminuir las desigualdades existentes. Así, la Comisión define que es deber de los Estados garantizar los derechos humanos:

“81. Sobre esta obligación de garantía, la CIDH ha indicado que los instrumentos internacionales requieren en general que los Estados partes, no sólo respeten los derechos en ellos consagrados, sino que también garanticen a las personas bajo su jurisdicción el ejercicio de esos derechos. La naturaleza continua e integrada de las obligaciones en materia de derechos humanos no sólo exige la abstención, sino también la acción positiva de los Estados. Así, en relación con la aplicación de la Declaración Americana, la Comisión no sólo ha requerido a los Estados el abstenerse de cometer violaciones de los derechos humanos en contravención de lo dispuesto en dicho instrumento. También ha exigido a los Estados el adoptar medidas afirmativas para garantizar su ejercicio efectivo.

85. De acuerdo a los estándares emitidos en el marco de la protección de los derechos humanos bajo el sistema interamericano y teniendo en cuenta las reglas de interpretación de estas normas así como los Principios Rectores, la CIDH y su REDESCA identifican cuatro deberes estatales claros para dar cumplimiento a la obligación de garantía en el contexto de actividades empresariales: i) deber de regular y adoptar disposiciones de derecho interno, ii) deber de prevenir violaciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales, iii) deber de fiscalizar tales actividades y iv) deber de investigar,

¹⁰⁰ Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>, fecha de consulta: 13 de marzo de 2021, párr. 58.

sancionar y asegurar el acceso a reparaciones integrales para víctimas en dichos contextos”.¹⁰¹

Los deberes antes mencionados comprenden un amplio abanico de medidas para prevenir violaciones a los derechos humanos cometidas por empresas, y que deberían desarrollar los Estados incluyendo la elaboración de políticas públicas que promuevan los derechos humanos, y también la adopción de normas jurídicas idóneas para garantizar los derechos en esas relaciones.

En ese sentido, aunque consideramos que existen otros poderes privados en la sociedad que también debieran ser incluidos en el análisis constitucional, constituye un avance importante la elaboración de ese tipo de documentos en el sistema interamericano, porque reconoce la situación de ventaja social de las empresas, y avanza en la búsqueda de limitaciones normativas desde la visión de los derechos humanos, y partir de los estándares desarrollados en tales documentos.

8.- Comisión Nacional de Derechos Humanos

Por su parte, La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la recomendación general 37, abordó la relación de los derechos humanos frente a las actividades de las empresas en el país, pues señaló que en ese contexto se han identificado violaciones a los derechos humanos, lo que ha obligado poner en el centro de atención a las empresas como sujeto responsable de respetar los derechos humanos.¹⁰²

¹⁰¹ *Ibidem*, párr. 81 y 85.

¹⁰² Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General No. 37, en línea: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_037.pdf, consultado el 13 de marzo de 2021, párr. 10.

En ese sentido, la CNDH ya tiene la facultad de conocer quejas cuando los particulares o algún ente social cometan violaciones a los derechos humanos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público, o cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos. Esta facultad no implica que se pueda dirigir la recomendación al particular, pero sí a la autoridad para que investigue y sancione a los servidores públicos que se alejaron del deber de observar la ley en los casos en que un particular la infringe y provoca violaciones a derechos humanos.

Actualmente, se han emitido una serie de resoluciones que acreditan la violación de los derechos humanos por entes privados, cuando las autoridades han actuado sin la diligencia suficiente en la regulación de las relaciones entre particulares. Entre estos, puede destacarse la recomendación 97/2019 de la CNDH,¹⁰³ sobre las violaciones a los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, acceso a la justicia y seguridad jurídica en las que estuvieron implicadas empresas de seguridad privada en el Sistema Ferroviario en el Estado de Guanajuato, quienes al disparar sus armas de fuego en los municipios de Apaseo el Grande y Celaya, privaron de la vida y causaron lesiones a varias personas, hechos que fueron calificados por la Comisión Nacional como una práctica ilegal y reiterada que deriva en violaciones a derechos humanos.

La Comisión Nacional determinó que la competencia para conocer de los hechos derivó de la relación que existe entre la autoridad y los particulares que proporcionan servicios de seguridad, ya que la ley establece que puede conocer de presuntas violaciones a derechos humanos cuando los particulares cometan ilícitos con la tolerancia o aquiescencia de la autoridad, particularmente cuando se traten de conductas que afecten la integridad física de las personas, pudiendo analizarse las

¹⁰³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación No. 97/2019, en línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Rec_2019_097.pdf, consultado el 1 de marzo de 2021.

acciones y omisiones por parte de las autoridades que permitieron que los hechos ocurrieran, o bien, que no tomaron las medidas de asistencia, apoyo, restitución de derechos y/o procuración de justicia necesarias.

En ese sentido, señaló que en los casos en los que se privó de la vida, le correspondía al Estado la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger el derecho a la vida, específicamente mediante actos de vigilancia y supervisión de la actuación de los prestadores de servicios de seguridad privada, la capacitación de sus elementos en materia de derechos humanos y la regulación del uso de la fuerza y de las armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

No obstante que las recomendaciones van dirigidas a las autoridades, es importante destacar que la Comisión Nacional se pronunció sobre los actos emitidos por los particulares, esto al estimarlos violatorios de los derechos humanos al no haber observado los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad del uso de la fuerza, de conformidad con la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Capítulo III

1.- Introducción. 2.- Eficacia directa de los derechos humanos. 3.- La acción de tutela en Colombia. 4.- Autoridad responsable para efectos del juicio de amparo. 5.- Poder público y poderes privados. 6.- Los derechos de niñas, niños y adolescentes frente a particulares. 7.- Los derechos en las relaciones económicas.

1.- Introducción

En el capítulo anterior, examinamos la eficacia horizontal indirecta de los derechos humanos, la cual, como pudimos ver, al desenvolverse a través del derecho ordinario, permite que se observen los principios constitucionales procurando también el respeto a la certeza y la seguridad jurídica. No obstante, el problema de este mecanismo es que no siempre se cuenta con instrumentos de tipo ordinario idóneos para la defensa y protección de los derechos.

En este capítulo final, revisaremos la eficacia directa de los derechos humanos, para lo que haremos referencia a la acción de tutela en Colombia, mecanismo de control constitucional similar al juicio de amparo en México, y el cual procede para la protección de los derechos fundamentales de las acciones u omisiones de todas las autoridades y excepcionalmente de los particulares.

Posteriormente, analizaremos el concepto de autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, su evolución hasta su configuración actual, en virtud de que es a través de dicha figura procesal como se califica frente a qué autoridades o en su caso qué actos de particulares motivan la procedencia del juicio de amparo. Así, identificaremos los alcances y limitaciones de la procedencia del juicio de amparo por actos de particulares.

Finalmente, se hará una distinción entre los conceptos de poder público y poderes privados, y desarrollaremos dos de las relaciones sociales en las que se desenvuelven relaciones de poder: en relación con los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como las relaciones económicas.

2.- Eficacia directa de los derechos humanos

Para analizar el tema de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, la Suprema Corte señala que debe atenderse a una doble problemática: la validez y la eficacia. Por un lado, refiere que la cuestión de la validez es un problema sustantivo, y por el otro, identifica la eficacia como problema procesal, pues tiene que ver con la procedencia de la garantía judicial correspondiente ante eventuales violaciones procedentes de un particular.¹⁰⁴

En el mismo sentido, José Juan Anzures Gurría al enfatizar el problema procesal, precisa que “la dificultad radica en dotar a los derechos fundamentales de una garantía jurisdiccional que les dispense de la debida protección en el tráfico jurídico privado, o bien, que remedie la agresión del derecho fundamental una vez afectado, tal y como opera el recurso de amparo frente a las actuaciones del poder público”.¹⁰⁵

En el capítulo anterior, vimos que ya está reconocida la validez de los derechos fundamentales entre particulares, y que en relación al problema procesal ha

¹⁰⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Revisión en amparo directo. Resulta la vía adecuada para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca de aquellas sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito que no reparen una violación de derechos fundamentales cometida por un particular*. Novena Época, Registro: 161192, Primera Sala, Tesis Aislada, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Común Tesis: 1a. CLII/2011, Página: 230.

¹⁰⁵ Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, núm. 22, enero-junio 2010, en línea: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>, consultado el 8 de febrero de 2021, p.4.

prevalecido la eficacia indirecta, esto es, aquella que postula que el derecho ordinario debe interpretarse de acuerdo con los principios y valores constitucionales, por lo que en aquellos conflictos entre particulares en los que se reclamen violaciones de derechos humanos, no puede utilizarse de manera directa el medio de control de la constitución, ni la aplicación directa de un derecho fundamental.

En este capítulo, analizaremos el desarrollo que ha tenido la teoría de la eficacia directa o inmediata. Esta postura establece que los derechos humanos son derechos subjetivos, y como tales, pueden ser oponibles de manera directa tanto al Estado como a los particulares, esto es, las relaciones privadas también están sujetas a las disposiciones constitucionales. Por esto, no se necesita un acto de autoridad, sino que un particular puede oponer a otro un derecho humano directamente.¹⁰⁶

La eficacia inmediata postula que los derechos fundamentales no son valores sino verdaderos derechos subjetivos contenidos en la Constitución y, como tales, exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal. Esto es, no funciona como un criterio hermenéutico al que se deba recurrir para descifrar su influencia en el derecho privado, sino que vinculan inmediatamente las relaciones sociales.¹⁰⁷ Como lo indicamos en el segundo capítulo, dicha teoría fue precedida por Hans Carl Nipperdey, quien sostenía que todas las personas estaban obligadas a respetar la

¹⁰⁶ García García, Mayolo, “La eficacia horizontal de los derechos humanos a la luz de la reforma constitucional de 2011”, *Jus Semper Loquitur*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Edición 9-10, Enero-Diciembre 2013, en línea: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/jus-semper-loquitur/article/view/33946/30900>, consultado el 8 de febrero de 2021, p. 57.

¹⁰⁷ Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p.7.

dignidad, pero delimitaba ese efecto para determinados derechos y además tenía que revisarse si se actualizaba una determinada relación de poder o desigualdad.¹⁰⁸

Como objeción a dicha teoría, se ha señalado que se pueden generar grados de amplitud de la vigencia de los derechos y de esa manera generarse la difuminación de la fuerza de estos,¹⁰⁹ o se puede crear inseguridad jurídica mediante el desplazamiento del derecho ordinario.¹¹⁰ Como vimos en el segundo capítulo, las reglas juegan un papel muy importante para generar certeza y seguridad jurídica en virtud de su estructura concreta, por lo que es importante que esos valores no se pierdan debido al abuso de la aplicación directa de los derechos.

Ahora bien, de acuerdo con Hans Carl Nipperdey, la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares no se da en todas las circunstancias, sino que está restringida a determinados derechos y sobre todo está condicionada a la existencia de relaciones sociales de desigualdad. Esa delimitación es importante para clarificar los supuestos en que puede actualizarse la eficacia directa de los derechos humanos, para encontrar un justo equilibrio entre reglas y principios, y con ello no generar excesos que provoquen la difuminación de su fuerza o el desplazamiento injustificado del derecho ordinario.

Actualmente es muy evidente que algunos derechos fundamentales son más susceptibles de ser vulnerados entre particulares, como es el caso de los derechos a la libertad de expresión y a la información, estos últimos muy dependientes de las grandes empresas privadas, tan proclives a ejercer control sobre lo que puede ser publicado y lo que no, así como a imponer censura de manera discrecional, lo que

¹⁰⁸ Nota 72.

¹⁰⁹ Soriano Flores, José Jesús, “Elementos históricos y jurídicos para la conceptualización contemporánea de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 378.

¹¹⁰ García García, Mayolo, “La eficacia horizontal de los derechos humanos a la luz de la reforma constitucional de 2011”, *op. cit.*, p. 59.

ha llegado incluso al punto de que desde diversos ámbitos se generen propuestas para regular los mercados digitales,¹¹¹ pues: ¿Quién decide y bajo qué parámetros lo que debe informarse, y qué es desinformación para ser objeto de censura?

Por otro lado, existen disposiciones que están dirigidas con mayor énfasis a las relaciones entre particulares. Por ejemplo, la Convención Americana de los Derechos Humanos, establece en el tercer párrafo del artículo 21, que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley, disposición que contiene un mandato que indudablemente incluye a los particulares, lo que en nuestro país ya ha tenido un desarrollo importante de acuerdo con algunas resoluciones que ha emitido la Suprema Corte de Justicia. Por ejemplo, al conceptualizar la explotación del hombre por el hombre, la primera Sala de la Suprema Corte señaló lo siguiente:

“La "explotación del hombre por el hombre", contenida en el artículo 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es aquella situación en la que una persona o grupo de personas utiliza abusivamente en su provecho los recursos económicos de las personas, el trabajo de éstas o a las personas mismas. Aun cuando el concepto de "explotación" al que hace referencia la prohibición está afectado de vaguedad, existen casos claros de aplicación del concepto, pues dicha prohibición abarca cualquier tipo de explotación del hombre por el hombre, tal y como ocurre con otras manifestaciones específicas dentro del mismo ordenamiento, tales como la esclavitud (artículo 6.1), la servidumbre (artículo 6.1), los trabajos forzados (artículo 6.2) o la propia usura (artículo 21.3). Todas estas situaciones son instancias indiscutibles de explotación del hombre por el hombre”.¹¹²

¹¹¹ Periódico el Economista, 15 de diciembre de 2020, en línea: <https://www.economista.com.mx/empresas/Union-Europea-lanza-propuesta-para-ordenar-servicios-y-mercados-digitales-20201215-0053.html> consultado el 9 de febrero de 2021.

¹¹² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, *Explotación del hombre por el hombre, concepto*. Décima Época, Registro digital: 2009281, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXCIII/2015 (10a.), página 586.

De los diversos supuestos que actualizan la explotación del hombre por el hombre, el de la usura es el que ha tenido algún desarrollo por parte de los tribunales en México, quienes han establecido que cuando se realiza un contrato de préstamo entre dos personas y se pretenden obtener provechos abusivos sobre la propiedad del otro a través de un interés excesivo, se actualiza la explotación objeto de la prohibición normativa.¹¹³

Ahora bien, el control de dicha disposición se ha implementado por medio de la eficacia indirecta, pues son los propios jueces ordinarios quienes de manera oficiosa pueden desplazar la libertad contractual de las personas para reducir prudencialmente la tasa de interés usuraria. No obstante, la importancia en el caso de la explotación del hombre por el hombre radica en que este es un concepto abierto pero que vincula las relaciones entre particulares, y que como en el caso de la usura pueden actualizarse otros supuestos de explotación, en cuyo caso debería observarse si en el derecho ordinario existen medios idóneos de defensa.

Por otro lado, las desigualdades que existen en nuestra sociedad provoca que se actualicen situaciones de poder entre personas que se encuentran en el mismo plano de igualdad formal, pero están relacionadas bajo evidentes desigualdades materiales; así, estos poderes privados también tienen que ser limitados, ya que como señala Ferrajoli:

“El entero artificio jurídico se justifica, según el paradigma del Estado de derecho, como técnica de minimización del poder, de otra forma absoluto: **de los poderes públicos**, que se expresan en los arbitrios políticos y en los abusos policíacos y administrativos; pero

¹¹³ Semanario Judicial de la Federación. *Usura. Su prohibición aplica tanto para los intereses ordinarios como para los moratorios pactados en un pagaré*. Décima Época, Registro digital: 2013076, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a./J. 54/2016 (10a.), página 883.

también de los poderes privados, que se manifiestan en el uso de **la fuerza física, en la explotación y en las infinitas formas de opresión familiar, de dominio económico y de abuso interpersonal**".¹¹⁴

En ese sentido, se ha reconocido que los procedimientos ordinarios de derecho civil, mercantil o penal no son adecuados ni eficaces para la defensa de los derechos fundamentales,¹¹⁵ pues como señala Fix Zamudio, los instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos, se caracterizan por tres principios básicos:

“a) un procedimiento sencillo y rápido; b) amplias y eficaces medidas cautelares o precautorias que impidan la consumación irreparable de las violaciones de los derechos fundamentales, y c) una decisión que tienda a la restitución de los propios derechos infringidos, hasta donde ello sea posible, y en la que, además, se establezcan las medidas de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y a sus familiares.”¹¹⁶

Por lo anterior, y con el objetivo de que exista un medio jurisdiccional eficaz para la defensa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, sin llegar al extremo de diluir la fuerza de los derechos o abandonar el sistema jurídico ordinario, es que resulta importante examinar la posible amplitud del concepto de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo. Antes, para conocer cómo y bajo qué límites ha operado la eficacia directa, revisaremos algunos ejemplos de la acción de tutela en Colombia, en cuyo sistema de control constitucional se

¹¹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado*, *op. cit.*, p. 106. Negritas propias.

¹¹⁵ Versión taquigráfica de la Sesión del Pleno de la SCJN de 15 de abril de 2010, en Silva García Fernando y Gómez Sámano José Sebastián, *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁶ Fix Zamudio, Héctor, *Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/3.pdf>, consultado el 8 de febrero de 2021, p. 6.

incorpora el concepto de asimetrías sociales como uno de los elementos para la procedencia de la acción de tutela.

En ese sentido, nos parece relevante la forma en la que ha operado el concepto de asimetría social en Colombia, en virtud de que esto ha favorecido la protección de derechos de sujetos sociales en plena desventaja frente a otros actores sociales; en contraste, la acción de amparo frente a particulares en Argentina se ha utilizado para favorecer a quienes se encuentran en una situación de mayor privilegio, como en el caso de Samuel Kot, mismo que se trata de un conflicto laboral que había llevado a que los trabajadores ocuparan la empresa, por lo que, en lugar de resolver el conflicto a través del derecho ordinario, se otorgó el amparo a la empresa bajo la premisa de que los trabajadores habían vulnerado los derechos de propiedad y libertad de trabajo.¹¹⁷

3.- La acción de Tutela en Colombia

El nombre de amparo se asocia con la tutela de los derechos humanos, y éste es el origen hispánico de este vocablo y además fue el propósito con el cual se consolidó esta institución.¹¹⁸ Por su parte, la constitución colombiana de 1991 regula la acción de tutela, definida como un mecanismo de control constitucional para proteger los derechos fundamentales de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares.¹¹⁹

¹¹⁷ Gómez Bisogno, Francisco Vázquez, “La acción de amparo frente a particulares en Argentina: Derecho a la propiedad privada frente a la ocupación injustificada de una empresa por los trabajadores”, en Silva García, Fernando (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, op. cit., pp. 267-271.

¹¹⁸ Fix Zamudio, Héctor, *El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/685/12.pdf>, consultado el 8 de febrero de 20121, p. 253.

¹¹⁹ Uscanga Barradas, Abril, y López Cárdenas, Carlos Mauricio, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares: el amparo en México y la Acción de Tutela en Colombia”, *Revista de la Facultad de Derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 61, No 256 (2011), en línea:

El último párrafo del artículo 86 de la constitución colombiana, señala que en la ley se establecerán los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares, delimitando la procedencia a los supuestos en que se preste un servicio público, o cuando la conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Para el objeto del presente trabajo, es el último supuesto el que nos interesa destacar, ya que a través de éste se “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”.¹²⁰

La Corte Constitucional colombiana ha distinguido entre los supuestos de subordinación e indefensión; ambos son considerados relaciones jurídicas de dependencia entre personas, distinguiéndose entre sí a partir de si la relación jurídica que establece la dependencia se define en el ordenamiento jurídico, como las relaciones laborales, (subordinación), o surgen de relaciones fácticas derivado de la posición especial del afectado en determinadas circunstancias, en las que el afectado carece de mecanismos jurídicos de defensa (indefensión).¹²¹

En la sentencia No. T-605/92, la corte constitucional de Colombia resolvió sobre una acción de tutela promovida contra actos de particulares; en ese caso, integrantes de un comité de pescadores interpusieron la acción de tutela en contra del

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/30379/28219>, consultado el 8 de febrero de 2021, p. 348.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 351.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 356-357.

propietario o poseedor de un bien inmueble para que se le ordenara permitir el acceso a la playa a través de su predio, pues señalaban que desde que el actual propietario había adquirido dicho predio no permitía el acceso a la playa, bajo la justificación de que allí se haría un club privado y no se podía permitir el ingreso a extraños, además de que señalaba que había otras entradas a la playa.

En primera instancia se negó la tutela, bajo la consideración de que la finalidad de la acción interpuesta era lograr el tránsito por el predio, lo que podía exigirse mediante un proceso ordinario de servidumbre. En revisión, la corte constitucional desahogó una diligencia de inspección judicial para determinar los hechos objeto de la demanda. Se constató que el camino sí atravesaba la propiedad privada hasta llegar al mar, que efectivamente se encontraba obstaculizado por una puerta de hierro, y se pudo establecer que sólo existe ese camino de carretera de acceso al mar, por lo que se revocó la sentencia con las siguientes consideraciones:

“La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho...

(...)

3. El conflicto de intereses entre particulares puede adquirir importancia constitucional y justificar la intervención del Estado si las dimensiones y características del conflicto vulneran o amenazan derechos fundamentales. El enfrentamiento entre el propietario o poseedor de la finca "Playa Rica" y los pescadores de Mendiguaca por el acceso al mar no plantea simplemente una controversia civil en torno a una servidumbre de paso. Pone de presente el creciente y progresivo desplazamiento de los originales habitantes de las zonas costeras del mar caribe colombiano por parte de la industria hotelera.

Los desarrollos económicos traen consigo cambios sociales muchas veces traumáticos. Las playas que antes eran refugio de paseantes y puerto de pescadores se han convertido en atractivo turístico. El auge de la empresa hotelera a la vez ha suscitado no pocos conflictos con los moradores de tierras costeras, fenómeno éste que de no ser regulado

jurídicamente puede conllevar a la afectación de intereses y valores protegidos por la Constitución...

(...)

El pescador artesanal ejerce una economía de subsistencia; gana en promedio un ingreso mensual inferior al salario mínimo, carece de servicios públicos y de seguridad social y vive notoriamente marginado de los beneficios económicos y culturales de la nación.

La contaminación de las aguas por parte de la industria, las trabas de los propietarios ribereños que impiden el libre tránsito hacia las riberas o playas, la desecación de ciénagas con destino a la ganadería o la agricultura, la pesca intensiva explotada sin control por buques nacionales o extranjeros y la usura ejercida por parte de intermediarios, son algunos de los problemas que hacen de los pescadores colombianos uno de los grupos humanos más pobres y con menor capacidad de generar ingresos.

La preocupante situación económica y social de los pescadores artesanales hizo necesaria la consagración de un derecho constitucional al desarrollo integral de la actividad pesquera (CP art. 65) que, unido al principio de diversidad étnica y cultural (CP art. 7), conforman el marco constitucional para determinar el contenido y alcance de sus derechos fundamentales.

(...)

Las características pantanosas de la zona hacen del camino disputado la **única vía carretable** hacia el mar. La conducta del hacendado Mendoza de impedir el paso no ha violado aún los derechos a la vida, a la paz y al trabajo de los moradores de Mendiguaca, debido a que éstos han evitado los efectos dañinos de la prohibición al penetrar al mar vadeando el río del mismo nombre o a través de la finca vecina. No obstante, la amenaza de vulneración de sus derechos - durante las épocas de invierno o simplemente por la imposibilidad de prosperar mediante la modernización de su actividad - es **objetiva y manifiesta**, con el agravante adicional de ser un factor potencialmente perturbador de la convivencia pacífica, como ya se ha evidenciado en los ánimos de ciertos pescadores.

(...)

La situación o relación de indefensión en que se halla una persona debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de **posiciones de fuerza o de poder** que ostentan algunas personas o grupos sociales.

La crónica situación de abandono y de pobreza que caracteriza a personas marginadas de los beneficios de la organización social, entre ellas los pescadores artesanales, tiene como efecto la imposibilidad práctica de asumir una adecuada y oportuna defensa de sus intereses y derechos. Cuando esta circunstancia amenaza la vida misma o la integridad de personas en situación de desventaja, en particular si se trata de menores de edad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales.

En el caso sub-examine, es **palmaria la relación de fuerza** ejercida por el propietario o poseedor del denominado predio "Playa Rica" sobre los pescadores de la zona. **El poderío económico** que demuestra el demandado - número de trabajadores a su cargo, maquinaria utilizada, contratación para obtener el suministro de energía eléctrica y rápida ejecución de la obra- contrasta con la incapacidad de los pescadores para hacer efectiva la protección de sus derechos a la vida y a la integridad, especialmente los derechos fundamentales de sus niños.

En principio, la situación de indefensión en que se encuentra una persona podría ser superada mediante el ejercicio de las acciones y recursos previstos en la ley. No obstante, **cuando la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial. En consecuencia, la posibilidad de los pescadores de acudir a la justicia civil, en procura del reconocimiento de un presunto derecho de servidumbre, no hace nugatorio el ejercicio transitorio del mecanismo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales”.

(...) ¹²²

Es evidente que en ese proceso judicial existía un conflicto jurídico entre particulares, en el que el sujeto demandado no ejercía ningún cargo público ni actos equivalentes a estos, simplemente era un particular que, al ejercer su carácter de propietario o poseedor de un bien limitando el paso a los pescadores, les impedía a

¹²² En línea: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-605-92.htm>, consultado el 8 de febrero de 2021. Negritas propias.

estos que pudieran garantizarse a sí mismos los bienes básicos de subsistencia, lastimando con ellos sus derechos.

De acuerdo con las consideraciones de la sentencia, se concedió la protección constitucional porque se acreditó el predominio de fuerza de una de las partes en perjuicio de la otra, pues el propietario gozaba de un poder económico que contrastaba con la crónica situación de pobreza y abandono en la que se encuentran los pescadores, quienes sistemáticamente se habían visto imposibilitados en hacer efectivos sus derechos a la vida y a la integridad. A continuación, observaremos que mediante el juicio de amparo en México no es posible que se ejerza el medio de control de manera directa frente a sujetos sociales con mayor predominio de fuerza fáctica.

4.- Autoridad responsable para efectos del juicio de amparo

La ley de amparo anterior a la vigente carecía de una definición de autoridad responsable para el efecto de la procedencia del juicio de amparo,¹²³ por lo que su contenido fue desarrollándose a través de jurisprudencia cuya integración puede identificarse en 4 cuatro etapas. La primera etapa es aquella que identificaba la coercitividad o la disponibilidad autónoma de la fuerza pública como elemento central para definir el acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, y que deriva del caso Marcolfo F. Torres.¹²⁴

Ese caso resultó de hechos que se suscitaron cuando el mayor Canuto Ortega en 1919, un General de la Revolución Mexicana que en el momento de los hechos no ostentaba cargo público, y aun así conminó al señor Marcolfo F. Torres a que

¹²³ Únicamente señalaba que era autoridad responsable la que dictaba, promulgaba, publicada, ordenaba, ejecutaba o trataba de ejecutar la ley o el acto reclamado.

¹²⁴ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, *El juicio de amparo frente a particulares, op. cit.*, p. 2.

abandonara el municipio de Sahuaripa con el objeto de privarlo de su libertad personal. Por lo anterior, el agraviado promovió un juicio de amparo, y al resolverlo el juez de distrito determinó que no debió admitirse el amparo porque el demandado no podía ser considerado autoridad responsable para efectos del juicio de amparo. Sin embargo, una vez que el C. Marcolfo F. Torres acudió a la Suprema Corte de Justicia, se resolvió revocar la sentencia y en cambio otorgar el amparo.¹²⁵ Así, se estableció la siguiente tesis:

“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”.¹²⁶

No obstante que el General no ejercía de manera formal un cargo público, se introdujo como elemento determinante para considerarlo autoridad para el efecto de la procedencia del juicio de derechos, la disposición de la fuerza de facto con la que contaba, esto es, el poder material del que gozaba debido a su carácter de ex militar de la Revolución Mexicana, lo que evidenciaba una situación de ventaja frente a los demás ciudadanos.

Ese criterio realizó una valoración del momento histórico de principios del siglo XX, desestimó aspectos formalistas y estableció un criterio progresista y de vanguardia para la época en donde se privilegió la naturaleza material del acto de afectación frente al carácter formal de quien lo emitió;¹²⁷ así, esa tesis constituye los orígenes del juicio de derechos por lo que considerar que un particular puede ser autoridad

¹²⁵ *Ibidem*, p. 3.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 4.

¹²⁷ Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, *Los poderes privados no regulados. Democracia y nueva ley de amparo. En línea: <https://arturozaldivar.com/wp-content/uploads/2019/07/Los-poderes-privados-no-regulados-Democracia-y-nueva-Ley-de-Amparo.pdf>*, consultado el 9 de febrero de 2021, p.169.

para efectos del juicio de amparo no lo desnaturaliza sino más bien retoma sus orígenes.¹²⁸

Bajo ese criterio, lo único que se requería para acreditar el carácter de autoridad de la persona a la que se atribuía el acto reclamado, era que contara con la potestad de asegurar la ejecución de sus decisiones y mandatos, es decir, que tuviera la posibilidad de ejercer un poder de imperio, lo que generaba la procedencia del juicio de amparo en contra de autoridades de facto.¹²⁹

La segunda etapa tiene que ver con la imperatividad como elemento determinante para definir el acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, y tiene relación con los organismos descentralizados, ya que antes se consideraba que estos, al contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, no eran órganos del Estado y por lo tanto sus actos no podían ser considerados como autoridad. No obstante, la Suprema Corte señaló que la característica esencial de un organismo para que sea tenido por autoridad es que desempeñe la función de imperio, que ordene y se haga obedecer.¹³⁰

La tercera etapa precisa la unilateralidad fundamentada en la ley como elemento central del acto para efectos del juicio de amparo, y abandona de manera parcial el criterio de la fuerza pública; ese concepto se traduce en la facultad de los órganos del Estado de imponer sus decisiones creando, modificando o extinguiendo

¹²⁸ Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, Versión taquigráfica de la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 15 de abril de 2010, en línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr6_0.pdf, fecha de consulta: 14 de marzo de 2021.

¹²⁹ Amparo en Revisión 327/2017, En línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-11/AR-327-2017-191107.pdf, Párrafo 77.

¹³⁰ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, El juicio de amparo frente a particulares, *op. cit.*, pp. 8-12

situaciones jurídicas sin requerir para ello de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado.¹³¹

De esa manera, la Suprema Corte puntualizó que estos organismos al desarrollar su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en la ley pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado;¹³² como veremos más adelante, el hecho de que una norma autorice la emisión de un acto es primordial para concluir que este deriva de una autoridad para efectos del amparo.

En la cuarta etapa se incluye el concepto de supra a subordinación, precisando las siguientes condiciones:

“a) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; b) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser pública la fuente de esa potestad; c) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y, d) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado”.¹³³

Actualmente, la fracción II del artículo 5 de la Ley de Amparo, establece que tiene el carácter de autoridad responsable, aquella que con independencia de su naturaleza formal, 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.

¹³¹ *Ibidem*, p. 13.

¹³² *Ibidem*, p. 17.

¹³³ *Ibidem*, p. 26.

Asimismo, agrega que, para los efectos de la 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.

En principio, tal definición amplía la procedencia del juicio de amparo para que también se estudien posibles violaciones de derechos humanos por parte de particulares, sin embargo, para que esto sea viable, un acto de particular tendrá que ser equivalente al de una autoridad y estar sustentado en una norma general. Estas dos condiciones, precisan que es requisito para la procedencia del juicio de derechos, que el particular realice funciones propiamente públicas.

Al interpretar esa disposición, los Tribunales Federales han determinado que para verificar si un particular realiza actos equiparables a los de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo, debe verificarse que:

1. El acto que se le atribuye lo realizó unilateral y obligatoriamente, esto es, si su dictado, orden o ejecución se llevó a cabo sin la intervención del quejoso y lo constrañó a su observancia o, en su caso, omitió realizar un acto que estaba obligado a efectuar, y si con dicho acto u omisión se crearon, modificaron o extinguieron situaciones jurídicas, en un plano de supra a subordinación; 2. Ese acto se realizó (u omitió realizarse) con base en funciones determinadas por una norma general; y 3. En su contra no existe un medio de defensa ordinario que permita al gobernado defender el derecho afectado.¹³⁴

¹³⁴ Semanario Judicial de la Federación, *Actos de particulares equiparables a los de autoridad. Sus características para efectos de la procedencia del juicio de amparo en su contra*, Décima Época, Registro digital: 2009613, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: Aislada, Libro 20, Julio de 2015, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A.6 K (10a.), página 1624.

Si bien con esa definición se supera el elemento formal del concepto de autoridad, para el caso de que un particular pueda ser considerado con ese carácter, sus actos deben ser equivalentes a los de autoridad y sustentados en una norma. Esto es, su actuación no debe valerse de un impulso arbitrario de su parte, sino de una autorización del propio Estado a través de una ley, por lo que al actuar como si fuera el poder público, un particular está directamente obligado por los derechos fundamentales en una típica relación jurídica subjetiva, no por una derivada de la dimensión objetiva de esos derechos.¹³⁵

Como veremos, el problema radica en identificar qué se entiende por actos de particulares equivalentes a los de autoridad, y cuando es que sus actos están autorizados por una norma y no simplemente regulados por la ley. Así, de lo que se trata es de identificar la naturaleza del nexo que debe existir entre la autoridad pública y un particular que habilita a este último como autoridad privada responsable para el efecto de la procedencia del juicio de amparo.

El actual presidente de la Suprema Corte, Arturo Zaldívar, señala que debe existir una conexión o implicación estatal significativa, de tal manera que se advierta que detrás de un acto del particular en cierta forma está induciéndolo o avalándolo un poder público a través de una ley, un reglamento, permisión, de un apoyo o tolerancia, que permite esos actos que inciden en los derechos fundamentales de otro particular, para que consecuentemente deban ser considerados actos de autoridad para efectos del amparo.¹³⁶

De acuerdo con lo anterior, esa implicación se podría dar a través de una medida legislativa, esto es, por una ley, o bien, a través de una omisión institucional o

¹³⁵ Ferrer Mac-Gregor Eduardo, y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 11ª ed., Porrúa, México, 2018, pp. 99-100.

¹³⁶ Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, versión taquigráfica, *op. cit.*

tolerancia, esta última categoría similar a las que vimos anteriormente en los criterios emitidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en los que se permite el análisis de violaciones de derechos humanos cometidos por particulares cuando está involucrada la tolerancia o aquiescencia de la autoridad.

Sin embargo, en un reciente criterio establecido por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, se precisa que debe prevalecer únicamente el primer supuesto, pues señala que debe comprobarse que la autoridad pública –a través de alguna norma jurídica– haya otorgado los medios (un respaldo normativo) para posicionar a un particular en una situación diferenciada para generar un acto con el potencial de actualizar una violación a un derecho humano.¹³⁷

Esta tesis deriva de un juicio de amparo promovido por un menor de edad a través de su representante legal, en cuya demanda se señala como autoridad responsable a una institución educativa de carácter privada, misma que imparte educación desde el nivel preescolar hasta el medio superior, y la que ofrece la prestación de sus servicios a través de la celebración de contratos en los que obliga a pagar una contraprestación económica.

Con motivo de que el alumno dejó de pagar sus mensualidades, la asociación educativa decretó la expulsión del menor como alumno. Posteriormente, la madre del menor acudió a la escuela a solicitar la entrega de las evaluaciones y exámenes en disposición de dicha asociación, mismas que habían sido generadas durante ese

¹³⁷ Semanario Judicial de la Federación, *Amparo indirecto contra actos de particulares. Interpretación del artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la ley de amparo*, Décima Época, Registro digital: 2021955, Instancia: Primera Sala, Tipo: Aislada, Libro 77, agosto de 2020, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: 1a. XXI/2020 (10a.), p. 3041.

mismo año escolar, sin embargo, la escuela rechazó la entrega de los materiales solicitados. Así, ambos hechos fueron señalados como actos reclamados al promover el amparo.

En la sentencia, se determinó sobreseer el juicio toda vez que se consideró que los actos reclamados no podían considerarse como actos de autoridad para los efectos del juicio de amparo, pues aunque se reconoció que la educación es una obligación a cargo del Estado, se concluyó que los actos derivaron de una relación de coordinación entre las partes, originada por la celebración de un contrato que conllevaba obligaciones y derechos bilaterales entre las partes contratantes lo que fue determinante para emitir el acto que motivó el amparo.

La Suprema Corte, al atraer el caso, para delimitar el problema precisó dos preguntas para la resolución: ¿Debe calificarse como acto de autoridad para el juicio de amparo el realizado por una escuela, consistente en dar de baja a un alumno por la falta de pago de las colegiaturas correspondientes? Por otra parte, ¿Debe considerarse como acto de autoridad el acto de la escuela privada de retener las calificaciones o evaluaciones del menor de edad?

El primer supuesto se respondió de manera negativa, al concluir que ese acto se sustentaba en el convenio que habían suscrito el alumno y la escuela; no obstante, en el segundo supuesto sí se acreditó el carácter de autoridad responsable, al precisarse que ahí la institución sí utilizó prerrogativas públicas para afectar a un particular. Así, de manera preliminar podemos destacar de este caso que una misma institución privada puede emitir actos como autoridad para efectos del amparo y otros como particular, dependiendo de la naturaleza del acto. Las consideraciones de la Suprema Corte fueron las siguientes:

“89(...) debe reiterarse que el criterio de este Tribunal Constitucional es material y exige una evaluación del acto reclamado, por tanto, no es relevante la naturaleza del órgano o autoridad responsable..., ya que lo determinante es verificar si un acto de este tipo se encuentra respaldado en el ordenamiento jurídico con un **poder suficiente** para que a través del mismo se pueda crear, extinguir o modificar la esfera jurídica del quejoso de manera unilateral...

92(...) lo relevante es evaluar el acto en concreto y determinar si su contenido puede relacionarse con **el cumplimiento de una norma jurídica que atribuya a dicho particular la potestad de emitir actos de que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas del particular, con independencia de su voluntad y en segundo lugar, que la materialidad de esa potestad pueda calificarse como una función con relevancia pública**, ya sea porque ésta pueda atribuirse como una **responsabilidad del Estado**, quien la ha delegado, o bien, porque tenga como contenido **un servicio público**, lo que debe determinarse sobre la base de la consideración de distintos factores que denoten su **naturaleza pública**, por ejemplo, si ese acto se encuentra rodeado de beneficios o de condiciones favorables de asistencia por parte del poder estatal.

(...)

97. El primer paso del estándar exige relacionar el reclamo de la violación constitucional al ejercicio de una **prerrogativa o poder normativo cuya fuente se pueda remitir a una fuente de autoridad estatal en términos generales**, en otras palabras, debe comprobarse que la autoridad pública —a través de alguna **norma jurídica**— haya otorgado los medios para posicionar a ese particular en una situación diferenciada para generar un acto con el potencial de actualizar una violación a un derecho humano. Este primer paso puede denominarse del **“nexo”**. Ello, ya que la caracterización de este primer paso es constatar que el particular responsable haya usado un **medio estatal** para generar una afectación constitucional en contra de la parte quejosa. Este primer paso del test es formal y busca excluir dentro del ámbito de actos justiciables en amparo aquellos de los particulares cuyo fundamento es una **relación de coordinación únicamente**, esto es, aquellos que no tengan un **nexo con una potestad normativa de naturaleza estatal**.

98. El segundo paso del test es material y, exige, que habiéndose constatado la existencia del nexo entre el acto del particular reclamado y la fuente de autoridad, con independencia si se emite en el contexto de una relación de coordinación, debe evaluarse **la materialidad de dicha prerrogativa**, lo que supone evaluar si la prerrogativa utilizada por el particular reviste un carácter equivalente al de autoridad, esto es, **determinarse si materialmente el acto reviste un interés público diferenciado**, ya sea porque su ejercicio cuenta con **privilegios o beneficios asociados al ejercicio de una autoridad**

estatal —por ejemplo, gozar de un reconocimiento jurídico especial o acceder a una **ejecución equivalente al de una orden de autoridad**—, o bien porque la **función es una que corresponda tradicionalmente a la autoridad y se ejerza de manera delegada por un particular**, o bien, porque la materialidad de la acción se vincule con el tipo de obligaciones cuyo correlativo sea una de las prestaciones nucleares de un **derecho social** cuya responsabilidad sea del Estado mexicano. Este segundo paso busca verificar que el Estado no es neutral respecto del contenido del acto, sino que lo apuntala afirmativamente **como relevante, desde una perspectiva pública**, que es la propia de las autoridades. Este segundo paso puede denominarse de la constatación de la función pública.

(...)

105. En efecto, la expulsión y baja del menor quejoso es un acto cuya generación deriva de una fuente contractual y, por tanto, se controla mediante un contenido convencional específico. Por tanto, este acto no supera el primer paso del test, ya que no se acredita el nexo entre el acto del particular y una potestad normativa atribuida al Estado.

110. Por tanto, como se observa, **la determinación reclamada es el producto de la controversia de las partes sobre el sentido y contenido del contrato celebrado por ellas**. Si bien es cierto que ese contrato fue suscrito en virtud de un conjunto de normas jurídicas que habilitan al colegio privado para prestar el servicio de educación básica, lo relevante es que respecto al contenido del contrato materia de la litis, el ordenamiento jurídicado es neutro...

111. En este orden de ideas, esta Sala estima que es correcta la afirmación de la parte recurrente, en el sentido de que no corresponde a la autoridad de amparo pronunciarse sobre la validez de los contratos, ni sobre la corrección de los actos realizados para dar cumplimiento al mismo...

127. Sin embargo, lo relevante para el análisis de este primer acto señalado como reclamado es que los particulares tienen **una prerrogativa constitucional para participar en la prestación de dicho servicio público**, mediante la obtención de una autorización estatal, que los habilita para ello y los integra al sistema educativo nacional, pero **siendo silencioso respecto a la etapa en las que ofrecen ese servicio al mercado y las condiciones de contratación de sus servicios con los particulares**, lo que evidencia la neutralidad de la Constitución respecto de este punto.

131. En efecto, esta Sala considera que este segundo acto del particular supera el primer paso del estándar, consistente en verificar la existencia de un nexo entre el ordenamiento jurídico (una fuente normativa de naturaleza estatal) y el reclamado, ya que la retención de los documentos que avalan las calificaciones del menor se realizó con base en una

habilitación normativa que posiciona a la escuela privada con el poder de generar dichas evaluaciones y disponer de las mismas, desde su posición única de prestador del servicio público de educación básica”.¹³⁸

De acuerdo con dicho criterio, son dos las condiciones para que un particular pueda ser considerado como autoridad para los efectos del juicio de amparo, una tiene naturaleza formal y el otro material; la primera se refiere a la condición de que exista un poder normativo cuya fuente debe ser de naturaleza estatal, y de la cual se desprendan potestades a favor del particular para emitir actos que impacten jurídicamente en otro particular con independencia de su voluntad. El segundo se traduce en que ese acto pueda calificarse como una función con relevancia o interés público.

La condición formal excluye implicaciones o nexos estatales como la tolerancia, pues exige habilitaciones competenciales expresas al particular, lo que no ocurre necesariamente en la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En ese sentido, consideramos que si se incluyera implicaciones como la tolerancia, se abriría la puerta para que puedan estudiarse a través del juicio de amparo, actos emitidos por otro tipo de poderes o fuerzas sociales.

Además, en dicho criterio parece haber una contradicción en sus consideraciones, pues si bien por un lado concluye que la expulsión del menor se sustentó en el contenido del contrato celebrado entre las partes por lo que no existió un nexo entre una autoridad normativa y el acto del particular, por otro lado, señala que deben someterse a escrutinio los actos que tengan el potencial de entorpecer u

¹³⁸ Amparo en revisión 327/2017, en línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-11/AR-327-2017-191107.pdf, consultado el 9 de febrero de 2021. Negritas propias.

obstaculizar el acceso a la educación, al ser un bien básico y un derecho constitucional.

Así, no sometió a ese escrutinio un acto que obstaculizó la continuidad de un menor en una instancia educativa, lo que debió haber hecho independientemente de si al concluir ese estudio, en la sentencia se hubiera considerado correcta la determinación de la institución. Esto es, consideramos que lo correcto era determinar la expulsión del alumno como un acto emitido por autoridad, para el efecto de que se resolviera el fondo del asunto valorando si estaba apegado a la Constitución el fundamento de la decisión de la asociación educativa.

No obstante, se dejó intacto el convenio que suscribieron la asociación y el menor de edad con el argumento de que éste fue un acto de coordinación entre dos sujetos privados, con lo que se renunció a la posibilidad de observar a la luz de los derechos humanos el convenio respectivo, lo que podría generar problemas sociales en situaciones más delicadas, pues: ¿Qué pasaría si en alguna institución privada se restringe alguna de las libertades de los estudiantes de manera desmedida, como la libertad de opinión o la libertad religiosa? ¿Tampoco sería materia de análisis porque esa restricción se encuentre en el convenio suscrito entre particulares?

De no ser posible el juicio de amparo indirecto, el alumno tiene que acudir a la vía ordinaria para demandar la nulidad de las cláusulas que considere inconstitucionales, y una vez agotado todo el proceso judicial en el que se carece de medidas precautorias, entonces se podría concluir la posible vulneración de un derecho humano. De esta manera, la afectación al derecho sería grave y seguramente inviable la reparación de este, por eso la importancia de ampliar los supuestos de procedencia del juicio de amparo contra particulares en algunos supuestos.

Ese criterio no nada más restringe la procedencia del juicio de amparo indirecto contra poderes de facto, pues siempre exige el mandato normativo o la habilitación pública hacia el particular para emitir el acto. También establece un criterio muy restringido para el caso de los particulares que sí están habilitados con poderes normativos, pues ya vimos que se le otorga demasiada importancia a los convenios que suscriben los sujetos privados.

5.- Poderes públicos y poderes privados

En este apartado revisaremos la diferencia entre poder público y poderes privados, dada la relevancia que tiene para el presente trabajo la identificación de otros tipos de relaciones sociales de desigualdad material que se pueden equiparar a las que tienen las personas con el Estado y la autoridad pública, por lo que amerita la consideración de ampliar los mecanismos de control constitucional en ese marco de relaciones privadas. De acuerdo con Thomas Hobbes:

“El poder de un hombre (universalmente considerado) consiste en sus medios presentes para obtener algún bien manifiesto futuro. Puede ser original o instrumental. Poder natural es la eminencia de las facultades del cuerpo o de la inteligencia (...) Son instrumentales aquellos poderes que se adquieren mediante los antedichos, o por la fortuna, y sirven como medios e instrumentos para adquirir más, como la riqueza, la reputación, los amigos y los secretos designios de Dios, lo que los hombres llaman buena suerte. Porque la naturaleza del poder es, en este punto, como ocurre con la fama, creciente a medida que avanza”.¹³⁹

Al buscar un poder suficiente para garantizar la propia conservación y una vida más armónica fuera de su permanente condición de guerra, es que los hombres necesitan organizarse para formar Estados, esto es, buscan unirse integrando el poder de varios hombres para conferirlo a uno o a un grupo de ellos, con la finalidad

¹³⁹ Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, 3a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2018, p. 82.

de erigir un poder común suficiente para sujetar las pasiones humanas y garantizar la ejecución de las leyes, pues los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, al no contar con la fuerza para proteger al hombre en modo alguno.¹⁴⁰

Esa definición de poder está asociada a la fuerza suficiente para hacerse imponer, para lo que no son determinantes los poderes naturales dado el igual o equivalente carácter de todos los hombres en cuanto a las fuerzas del cuerpo y la inteligencia,¹⁴¹ pero sí lo son los poderes instrumentales o los medios con los que llega a contar una persona en relación con las demás, prevaleciendo en todo caso la fuerza del poder público emanada del pacto común y que se identificada en la persona del Soberano.

Por su parte, John Locke señala que el poder político se identifica con la unión de un determinado número de hombres bajo la condición de que cada uno abandone su poder individual para ejecutar la ley de la naturaleza, dimitiéndolo a favor del poder público con lo que se forma la sociedad política; ese poder público se traduce en la existencia de leyes que miren al bien público, jueces para aplicarla y por lo tanto con autoridad para resolver los conflictos sociales.¹⁴²

De ahí que el poder político no motiva su actuación del capricho sino de las normas jurídicas, por lo que ese poder es sinónimo de derecho y orden jurídico al subordinar los límites de su actuación a lo que establecen aquellas, al mismo tiempo que la función de ese poder consiste en crear el derecho, mismo que debe tender a realizar una idea de justicia;¹⁴³ así, la relación entre derecho y poder político no descansa

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 141.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 108.

¹⁴² Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 7a. ed., Porrúa, México, 2018, p. 51.

¹⁴³ Carpizo, Jorge, "El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas*,

en la subordinación del uno sobre el otro y viceversa, sino en la interacción entre ambos.¹⁴⁴

Toda vez que una de las funciones primarias del poder político consiste en hacer cumplir la ley, debe entonces contar con medios o instrumentos que lo hagan posible, razón por la que cuenta con la facultad de hacer uso de la fuerza y ejercerla de manera monopólica.¹⁴⁵ Así, para evitar el uso desproporcionado o ilimitado de dicho poder político, fue necesario se impusieran límites al ejercicio de dicha atribución, entre los que destacan los derechos humanos.

En ese sentido, la idea de que los derechos humanos constituyen una defensa de la persona frente al poder político, parte de que la relación del Estado con el particular implica una relación de desigualdad, supuestamente inexistente en las relaciones entre particulares porque estos sujetos se autorregulan entre iguales, y por lo tanto les rige el principio de autonomía de la voluntad, ausentes de cualquier viso de poder.¹⁴⁶

Por lo que hemos visto, la procedencia del juicio de amparo está delimitada a la defensa de las personas frente a los poderes públicos, ya que procede frente a actos u omisiones de la autoridad, o contra particulares que realicen actos equivalentes. Para que éste último supuesto se actualice, el acto del particular debe tener sustento

UNAM, en línea:<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3587/4319>, consultado el 9 de febrero de 2021, pp. 340-341.

¹⁴⁴ Flores, Imer B, "Derecho y poder en la defensa e ingeniería de la Constitución", en *Boletín Mexicano de derecho comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*, en línea:<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/101>, consultado el 9 de febrero de 2021, p. 334.

¹⁴⁵ Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, trad. de José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2016, p. 110.

¹⁴⁶ Mijangos y González, Javier, *El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales, frente a particulares*, en línea:<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19035/FCI-2003-4-mijangos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 9 de febrero de 2021.

en un poder normativo que derive de la autoridad estatal, y cuyo contenido debe obedecer a una relevancia o interés público.

En ese sentido, en cuanto al problema procesal sobre la eficacia horizontal de los derechos humanos, sigue prevaleciendo para el efecto de la procedencia del juicio de amparo, el criterio de que el acto o la omisión debe provenir de los poderes públicos, o al menos debe existir una implicación importante entre el Estado y los particulares, lo que niega la existencia de poderes privados o fuerzas sociales que también se encuentran en situaciones fácticas de privilegio en las que subyacen relaciones de desigualdad material.

Al margen de si en los hechos el poder público es el de mayor primacía en nuestra sociedad, es indudable que existen otro tipo de poderes privados que igualmente gozan de determinados medios como los que describió Thomas Hobbes, de los que se valen para obtener y lograr sus propósitos en las relaciones sociales; la posesión de esos instrumentos los coloca en situación de ventaja y les otorga una mayor fuerza frente a quienes carecen de ellos, razón por la que se piensa en la necesidad de ampliar los derechos hacia esas relaciones fácticas de poder.

Para Norberto Bobbio, es el criterio del medio el que identifica su tipología de los poderes: el político, económico e ideológico; el poder político implica la disposición de la fuerza para obtener los efectos deseados, por su parte el poder económico tiene el control de los medios de producción en donde reside una enorme fuente de poder en el sentido específico de capacidad para determinar el comportamiento ajeno al disponer de la fuerza de trabajo de quien carece de esos medios. Por su parte, señala que el poder ideológico es el que se sirve de la posesión de ciertas formas de saber para ejercer influencia en el comportamiento ajeno.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad, op. cit.*, p. 111.

Por tanto, señala que lo que tienen en común esas tres formas de poder es la desigualdad, porque todas contribuyen conjuntamente a instituir y mantener sociedades desiguales divididas en fuertes y débiles,¹⁴⁸ desigualdad que se identifica entre quienes ordenan y los que obedecen, hecho que depende de quienes detentan los medios políticos, físicos, psíquicos, sociales o económicos para imponerse.¹⁴⁹

Como puede verse, es posible que existan distintas y variadas relaciones de poder en la sociedad, esto si partimos de que las relaciones de poder son relaciones de fuerzas asimétricas y desigualdades materiales que surgen con en el uso exclusivo de alguna de las partes, de determinados medios o instrumentos que las actualizan en un contexto social determinado.

“En este sentido, el poder es siempre descrito como una relación de fuerza, un deseo o voluntad que posibilita la obediencia o resistencia de un mandato. De este modo, el poder es fuerza. Por un lado, consiste en la fuerza que permite a alguien imponer la obediencia de su mandato; y, por otro lado, reside en la fuerza que le permite ofrecer resistencia a un mandato. Por ende, el poder es definido como una relación binomial de fuerza: tanto mandato-obediencia como mandato-resistencia”.¹⁵⁰

Es importante precisar que, para identificar una relación de poder entre particulares, es determinante verificar la existencia de desigualdades estructurales, para lo que debe valorarse el contexto social e histórico en el que una de las partes hace uso de determinados medios. En el caso del mayor Canuto Ortega, se actualizó dicha relación de poder material no nada más porque tenía gente armada a su favor, sino

¹⁴⁸ *Ídem*.

¹⁴⁹ Carpizo, Jorge, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, *op. cit.*, p. 327.

¹⁵⁰ Flores, Imer B, “Derecho y poder en la defensa e ingeniería de la Constitución”, *op. cit.*, p. 337.

también debido a su carácter de ex militar de la Revolución Mexicana, revolución todavía presente en aquellos años.

Las relaciones sociales de poder material se desenvuelven en distintos ámbitos, lo que puede apreciarse por la búsqueda de legislar últimamente en materias especializadas para proteger a las mujeres, la niñez, a los indígenas, usuarios de servicios públicos, financieros, etc., en donde el objeto de estas normas es incorporar los derechos humanos, entre y frente a fenómenos de poder de particulares.¹⁵¹

Uno de los ámbitos indudables en cuanto a luchas sociales contra hegemonías fácticas, lo representó el levantamiento armado zapatista de 1994, lo que puso en evidencia no nada más la situación de marginación, pobreza y olvido en el que se ubicaban los pueblos indígenas, sino sobre todo fue patente la dominación política, cultural, económica y social en la que se encontraban, razón por la que postulan en su lucha, entre otras cosas, el derecho a las autonomías.

Ese reclamo por las autonomías se debía a la interrelación cultural y a la existencia de un sistema de dominación o colonialismo interno, tal como lo puntualiza Pablo González Casanova, quien describe esa relación como el dominio y explotación de unos grupos culturales por otros, situación que no ocurre únicamente a nivel internacional sino en aquellas naciones con heterogeneidad étnica.¹⁵²

Por otra parte, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, ha reconocido que la violencia contra las mujeres

¹⁵¹ García García, Mayolo, “La eficacia horizontal de los derechos humanos a la luz de la reforma constitucional de 2011”, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵² González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, 2ª. ed., Era, México, 1967, p. 89.

constituye una forma de limitación al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos, y que esas conductas son una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

A continuación, enunciaremos algunas relaciones sociales dentro de las que se pueden presentar situaciones problemáticas para los derechos humanos, debido a la asimetría material que subyace en ellas. Particularmente, hablaremos de las relaciones familiares, específicamente en cuanto a la situación de las y los hijos y el ejercicio de sus derechos, de las relaciones económicas, y los mecanismos de carácter ordinario que se han establecido en esos campos en la búsqueda de garantizar los derechos fundamentales.

6.- Los derechos de niñas, niños y adolescentes frente a particulares

John Locke señalaba que asiste a los padres una especie de gobierno o jurisdicción sobre los hijos cuando vienen al mundo y por cierto tiempo después, lo que conlleva un ejercicio de poder temporal que nace del deber que les incumbe de cuidarlos durante el estado imperfecto de la infancia, para prepararlos del mejor y más expedito modo.¹⁵³

Nuestra legislación estatal, específicamente el código civil, otorga un poder normativo a favor del padre y de la madre respecto de los menores, al conferirles facultades como la representación y administración de los bienes, e imponiéndoles deberes como el cuidado, los alimentos, el desarrollo y educación integral de las personas sobre las que recae su ejercicio.

¹⁵³ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil, op. cit.*, pp. 32-34.

No obstante que las facultades del padre y de la madre devienen de la norma, en esa relación también prevalece una desigualdad en cuanto a la fuerza física, hecho que debe destacarse para el efecto del análisis constitucional debido a que los menores dependen del cuidado de la madre y el padre, además de que deben habitar la misma casa, por lo que en los casos de violencia intrafamiliar pueden sufrir daños irreparables si no se aplican medidas de protección idóneas e inmediatas.

La dependencia de los menores en cuanto a alimentos y cuidados en sus primeros años los hace en extremo vulnerables por lo que deben implementarse los más amplios mecanismos jurídicos para garantizar a su favor un desarrollo pleno. Además, está reconocido tanto a nivel constitucional como convencional, el principio de interés superior de la niñez, que implica, entre otras cosas, que la protección de sus derechos deba realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas en todos los ámbitos que se encuentren relacionados.¹⁵⁴

Actualmente, existen una serie de derechos a favor de los menores, además de que se han instituido una serie de garantías que permitan la materialización de estos. Por ejemplo, ante la falta de pago de alimentos a los menores, al tener conocimiento el juez que admita una demanda, incluso de oficio puede decretar una medida precautoria que contenga una pensión alimenticia provisional, ante la que no puede oponerse recurso alguno.¹⁵⁵

También se han creado instituciones específicas como la Procuraduría Estatal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, la que de acuerdo a lo establecido por el artículo 27 de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños

¹⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación, *Interés superior de los menores de edad. Necesidad de un escrutinio estricto cuando se afecten sus intereses*. Décima Época. Registro digital: 2012592. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional. Registro digital: 2012592. página 10.

¹⁵⁵ Artículo 848 del código de procedimientos civiles del estado de Guanajuato.

y Adolescentes, tiene por naturaleza ser un organismo público descentralizado de la administración pública estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto la protección y restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Entre otras de sus atribuciones, de acuerdo con artículo 27-1, fracciones III y VI de la ley, esa institución puede:

III. Prestar asesoría y representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, en los casos en donde falte la representación originaria o así lo determine el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa competente, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público; así como intervenir oficiosamente con representación coadyuvante en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables;

(...)

VI. Solicitar al Ministerio Público la imposición de medidas urgentes de protección especial contenidas en la Ley General y el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando exista un riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de niñas, niños y adolescentes. El Ministerio Público deberá decretarlas a más tardar, dentro de las tres horas siguientes a la recepción de la solicitud.

La Procuraduría de Protección podrá ordenar fundada y motivadamente, bajo su más estricta responsabilidad, la imposición de medidas urgentes de protección cuando las condiciones climatológicas, de medios de comunicación, de vías de comunicación o cualquier otra, impida realizar la solicitud al Ministerio Público, requiriendo, en su caso, el auxilio de las instituciones policiales competentes, quedando obligada a dar aviso al Ministerio Público de manera inmediata.

Estos son solo algunos ejemplos de las garantías que se han implementado para la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes ante posibles violaciones a

sus derechos, con lo que se advierte la posibilidad que desde el derecho ordinario se puedan implementar instrumentos adecuados para tal fin, incluyendo amplias y eficaces medidas cautelares que impidan la consumación irreparable de las violaciones a sus derechos.

Al mismo tiempo, este supuesto también nos muestra las limitaciones y lagunas normativas que dichos mecanismos pueden tener cuando cada entidad federativa crea sus propias instituciones, lo que genera que habrá unas más completas y garantistas que otras. Por ejemplo, en el Estado de Chihuahua existe una institución semejante, denominada Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, regulada en la ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

Esa procuraduría, también cuenta con las dos atribuciones que se citaron anteriormente en relación con la representación de los menores y en el tema de las medidas de protección. En el caso de la representación por suplencia, además de los supuestos que contempla la legislación de Guanajuato, en Chihuahua también se puede asumir por parte de la Procuraduría cuando existan indicios de conflicto de intereses entre quienes ejerzan la representación originaria o de éstos con niñas, niños y adolescentes o por una representación deficiente o dolosa.¹⁵⁶

Además, cuenta con un capítulo específico para la protección de los derechos, así como con un procedimiento administrativo de protección, inexistentes en el Estado de Guanajuato. Dichos instrumentos favorecen la eficacia en la función protectora de los derechos de las niñas y niños, incluso cuando en el ejercicio de sus potestades, sus ascendientes hayan puesto en riesgo su vida y su salud.

¹⁵⁶ Artículo 111 Ley de la defensa de niñas, niños y adolescentes del Estado de Chihuahua.

Por ejemplo, en el caso resuelto por la Primera Sala de Justicia de la Nación, mediante el amparo en revisión 1049/2017,¹⁵⁷ el máximo tribunal resolvió sobre la constitucionalidad de las medidas de protección que determinó tomar la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Chihuahua, al asumir de manera provisional la tutela de una menor que estaba bajo tratamiento médico y quien corría un riesgo inminente en su salud de no autorizarse transfusiones sanguíneas.

En ese caso, a pesar del diagnóstico médico que sostenía la decisión de realizar ese tratamiento, los padres se habían opuesto al mismo en ejercicio de su libertad religiosa, y además aseguraban que existían tratamientos alternativos que podían aplicarse a su hija. Ante tal circunstancia, el Estado de Chihuahua inició un procedimiento para tutelar a la menor a través de la subprocuraduría de menores, y derivado del cual sustituyeron en la representación a los padres, asumieron la tutela y autorizaron el tratamiento para salvaguardar la integridad de la menor.

Los padres se inconformaron con dicha determinación, el asunto llegó a la Suprema Corte que, al resolver el caso, reconoció la autonomía familiar y el derecho de los padres a tomar decisiones sobre sus hijos, incluyendo el de decidir los procedimientos médicos específicos de los menores. Si embargo, estableció que la Constitución también protege los derechos a la vida y salud de los menores como un interés constitucional preponderante.

Al margen del interesante ejercicio de ponderación que se aplicó en esa sentencia, para los fines del presente trabajo es importante destacar la posible vulneración de los derechos que la madre y el padre estaban cometiendo contra su hija, quienes

¹⁵⁷ Amparo en revisión 1049/2017, en línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf, consultado el 14 de marzo de 2021.

bajo el ejercicio de sus potestades y el derecho a la libertad religiosa habían tomado una decisión que ponía en riesgo la salud de la menor, por lo que la Suprema Corte concluyó que los padres tienen un amplio conjunto de decisiones que pueden tomar en relación a sus hijos, pero eso no incluye la autoridad sobre la vida y muerte de los hijos.

En ese sentido, también es muy relevante para el objeto de este trabajo, ver cómo ante la puesta en peligro de la vida y la salud de la menor, fueron utilizados para garantizar esos derechos los mecanismos de carácter ordinario, como la aplicación de la ley de la defensa de las niñas, niños y adolescentes, así como los procedimientos y las facultades que ahí se le confieren a la procuraduría de la defensa de la niñez en materia de medidas urgentes de protección.

En cambio, la laguna o la insuficiencia normativa que existe en Guanajuato muy probablemente haría inviable una medida tan eficaz como la que se tomó en ese supuesto, de ahí la importancia de completar esos mecanismos de carácter ordinario con los medios de control constitucional, al mismo tiempo que debe pensarse en legislar de manera oportuna en el derecho ordinario, para que se establezcan los procedimientos más idóneos.

Finalmente, y aunque de manera breve, es importante tomar en cuenta las relaciones que se llevan a cabo entre los menores y los centros de asistencia social tanto públicos como privados, y verificar desde el hecho de sí cuentan con los recursos públicos suficientes¹⁵⁸ y la infraestructura adecuada, como también si en

¹⁵⁸ En el artículo 5 de la ley de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua, se estableció que la asignación de recursos presupuestales para asegurar el cumplimiento de los derechos que permitan a niñas, niños y adolescentes su desarrollo pleno y armónico, será prioritaria y de interés público.

los hechos garantizan la integridad y los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

En Guanajuato se documentó el caso de los menores que habitaban en el albergue denominado “La Ciudad de los Niños, A.C.”, en Salamanca, Guanajuato, quienes sufrieron violaciones graves en sus derechos fundamentales, tal como se puede constatar en la recomendación No. 32VG/2020¹⁵⁹ de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, esto con la tolerancia y anuencia de varias autoridades. Así, se acreditó tortura, violencia sexual, trato cruel, vulneración al derecho de identidad, al de educación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Al ingresar a sus hijos en dicho albergue, los padres firmaban un documento denominado acta de ingreso, en la que se renunciaba a la custodia y patria potestad “para siempre jamás” a la asociación civil, hecho que está prohibido por la legislación estatal.¹⁶⁰ En ese sentido, consideramos que es por lo menos insuficiente el criterio establecido por Suprema Corte antes citado, en donde se otorga demasiado peso para descartar la actualización de la equivalencia de un acto de un particular con la autoridad, a la existencia de acuerdos entre las partes de las que se desprendan aparentes relaciones de coordinación.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes sujetos a una relación con una institución social de carácter privado, debería activarse de manera inmediata el control constitucional desde el momento en el que se verifica la relación de asimetría en la que se encuentran los menores y con el solo conocimiento de la puesta en

¹⁵⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 70/2016, en línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-05/RecVG_032_.pdf, consultado el 10 de febrero de 2021.

¹⁶⁰ El artículo 501 del código civil en el Estado establece que la patria potestad no es renunciable.

peligro de su bienestar, independientemente de si existen acuerdos privados que regulen la relación de la institución con las niñas y niños.

La situación de las niñas, niños y adolescentes constituye uno de los ejemplos de cómo los derechos humanos pueden materializarse con la mediación del derecho ordinario, esto a través de instrumentos de diversa índole entre los que destacan las medidas urgentes de protección. Por otra parte, también evidencia la imposibilidad de que en ese campo del derecho se prevean todos los mecanismos de defensa, lo que hace pensar que, en ausencia de medios de defensa idóneos, la eficacia inmediata de los derechos humanos en cuanto al problema procesal constituye un instrumento complementario.

7.- Los derechos en las relaciones económicas

En el segundo capítulo, expusimos que en noviembre de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, expidió el “Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, en donde se concluye, entre otras cosas, que puede generarse responsabilidad internacional de los Estados cuando los actos u omisiones que violan un determinado derecho son cometidos por las empresas, cuando el Estado haya actuado con falta de diligencia para prevenir razonablemente la violación.

Es notorio que las empresas constituyen un poder económico muy relevante en las sociedades modernas, por lo que deben ser consideradas para el efecto de procurar que en el desarrollo de sus actividades promuevan y respeten los derechos humanos. La necesidad de su regulación desde el ámbito constitucional no surge nada más porque han suplido en muchas actividades a los Estados, sino también porque en las relaciones empresa-trabajador subyace una asimetría social

importante, además de que la ausencia de una correcta regulación puede llegar a afectar gravemente los derechos del resto de la sociedad.

Uno de los problemas para la plena vigencia de los valores del constitucionalismo, ha sido el predominio en los hechos de los intereses económicos, debido a que su naturaleza representa una idea opuesta a los derechos fundamentales porque ignoran totalmente términos como igualdad o dignidad de la persona;¹⁶¹ lo más problemático, es que esos intereses tienen suficiente poder para capturar las instituciones del Estado.¹⁶² Así, el poder de muchas empresas se ha visto tan presente cuando ha mostrado capacidad para promover y financiar golpes de Estados cuando ven afectados sus intereses.¹⁶³

Asimismo, se ha registrado que al menos 717 actores económicos están involucrados en violaciones graves de derechos humanos en 11 países de América Latina, esto en el marco de regímenes autoritarios y conflictos armados que han ocurrido desde la década de 1960 hasta el presente, en donde se ha evidenciado que han participado directamente, ya sea mediante la participación material en la violación de derechos humanos, o porque hicieron contribuciones sustanciales para dicha comisión, por ejemplo, aportando personal, información esencial de las víctimas, logística, y hasta permitiendo el montaje de centros clandestinos de detención.¹⁶⁴

En el primer capítulo, observamos que la subordinación de los derechos al mercado progresó de la mano de la liberalización de la economía y que fue acompañada de

¹⁶¹ Ferrajoli, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2019, p. 77.

¹⁶² Informe Empresas y Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶³ Galeano, Eduardo, *Las venas abiertas de América Latina*, 3ª. ed., Siglo XXI, México, 2010, pp. 148-151.

¹⁶⁴ Informe Empresas y derechos humanos, *op. cit.*, p. 109.

la ausencia de medidas de garantía de los derechos humanos, en especial los derechos sociales; durante ese periodo ha sido evidente la pugna de los poderes económicos por hacer prevalecer sus intereses e incrementar sus ganancias a costa del interés público.

En el mismo sentido, Ferrajoli ha señalado que "...hoy ya no es la política la que gobierna la economía imponiendo reglas, límites y controles a las actividades financieras, sino que son los poderes de la economía y del capital financiero quienes dictan a los gobiernos políticas antisociales en apoyo de sus intereses... privilegiando para sus inversiones a los países en los que es más fácil explotar el trabajo, contaminar el medio ambiente, evadir o reducir los impuestos y corromper a los gobiernos".¹⁶⁵

La contradicción entre los derechos, por un lado, y los intereses empresariales por otro, ha sido tan evidente en nuestro país, pues siempre que se promueve el establecimiento de condiciones más dignas en la relación laboral, se esgrimen razones económicas opuestas, por ejemplo, si se demanda la mejoría del salario se opone la inflación como freno del mercado, si se exige eliminación de la subcontratación se alega la amenaza a la competitividad.

En suma, ese poder privado que muchas veces es de mayor preponderancia que el de los Estados, es sin lugar a duda mayor en el contexto de las relaciones laborales, esto es, sobre las personas que carecen de los medios de producción y que no tiene más fuerza que la fuerza de su trabajo. Por esa razón se establecieron límites y controles públicos a través del reconocimiento de los derechos humanos en el trabajo en la constitución de 1917,¹⁶⁶ con lo que surgió el derecho laboral.

¹⁶⁵ Ferrajoli, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, op. cit., p. 75.

¹⁶⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derecho Humano al trabajo, y derechos humanos en el trabajo*, 2016, en línea:

Así, una de las manifestaciones del poder económico se desenvuelve en las relaciones laborales, en donde Norberto Bobbio lo define de la siguiente manera:

“...en la posesión de los medios de producción reside una enorme fuente de poder de parte de quienes los poseen frente a los que no lo poseen, precisamente en el sentido específico de capacidad de determinar el comportamiento ajeno. En cualquier sociedad donde existen propietarios y no propietarios, el poder del propietario deriva de la posibilidad que la posesión exclusiva de un bien le da de obtener que el no propietario trabaje para él bajo las condiciones que él le imponga”.¹⁶⁷

Debido a que históricamente las condiciones impuestas por los propietarios de esos medios de producción fueron de explotación exacerbada, surgieron los derechos sociales como prerrogativas mínimas a favor de los trabajadores para regir esa relación, no obstante, esas condiciones se encuentran en tensión permanente debido a la flexibilidad exigida por los poderes económicos, quienes casi siempre tienen el poder suficiente para lograr una legislación subordinada a sus intereses.¹⁶⁸

De esa manera, nació ese campo del derecho separada del código civil, reconociendo con ello el Estado la deuda que tenía con los trabajadores mexicanos, al haber sido cómplices en el proceso de su pauperización al mismo tiempo que había beneficiado deliberadamente a los empresarios y patrones, al otorgarles la licencia para que impusieran su propia política laboral rapaz y sin escrúpulos.¹⁶⁹

<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Cartilla-DH-trabajo.pdf>, p. 7, consultado el 16 de marzo de 2021.

¹⁶⁷ Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁶⁸ Carpizo, Jorge, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, *op. cit.*, p. 343.

¹⁶⁹ Morales Moreno, Humberto, “El naciente derecho laboral mexicano”, 1891-1928, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, en línea: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n82/a09n82.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2021, p. 262.

En el segundo capítulo, específicamente en el caso Walmart, observamos que los derechos laborales reconocidos en la constitución se materializan a través del derecho ordinario, y que, si al aplicar este se omite observar y garantizar los derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede conocer, a través de la revisión en amparo directo, de aquellas sentencias que no atiendan la función de los derechos fundamentales como principios objetivos del ordenamiento jurídico mexicano.

Al margen del análisis del sistema laboral en cuanto a su idoneidad para la protección de los derechos laborales, mismo que presenta muchos problemas como el de la subcontratación, procesos lentos o la ausencia de democracia sindical, entre otros, me limitaré a señalar dos temas relevantes que resultan problemáticos para la vigencia de los derechos sociales mediante el derecho ordinario: las personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, y la relación de la empresa frente a la sociedad.

La necesidad de agotar el procedimiento ordinario para la defensa de los derechos sociales genera un problema para las personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, o para quienes son víctimas de violaciones graves en sus derechos, y debido a ello es difícil evitar la consumación del acto o la reparación el daño causado.

El sistema interamericano ha señalado que debe verificarse la posible pertenencia de la víctima a un grupo en situación de especial vulnerabilidad en contextos determinados, porque de ser así se debe acentuar el deber de garantía del Estado, es decir que demanda del Estado un rol más activo para generar equilibrios y otorgar

una protección especial a ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación o violencia.¹⁷⁰

En esa situación de alta vulnerabilidad social en las relaciones laborales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconoció la existencia de violaciones a los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales de pesca submarina en donde se sometía a trabajadores indígenas a condiciones de explotación laboral aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, incluyendo la pobreza.¹⁷¹

En ese sentido, si las relaciones laborales constituyen en sí mismas relaciones de desigualdad material entre las partes, hay personas y grupos sociales que se encuentran en situaciones con mayor desventaja de la común. Por ejemplo, también en materia laboral la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado que, "...las y los jornaleros agrícolas y sus familias, que migran para encontrar fuentes de trabajo, considerando el rezago social en el que se encuentran, los convierten en uno de los núcleos sociales más vulnerables de la población en nuestro país y, por tal razón, requieren de una protección reforzada a sus derechos..."¹⁷²

En esa recomendación, se acreditó en el contexto de una relación laboral violaciones graves a los derechos humanos contra las y los jornaleros y sus familias, incluidos menores de edad, pues entre otras cosas señaló lo siguiente:

¹⁷⁰ Informe Empresas y derechos humanos, *op, cit.*, p. 54.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 100.

¹⁷² Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación No. 97/2019, en línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2016/Rec_2016_070.pdf, fecha de consulta: 13 de marzo de 2021.

“84. ... al realizar el recorrido por las instalaciones de CT1, en compañía de AR4 y AR5, reconocieron que las viviendas proporcionadas por el empleador eran inadecuadas para las familias que ahí pernoctaban, pues permitían la filtración del agua de lluvia, el suelo era de tierra, carecían de instalaciones eléctricas, había presencia de fauna nociva y el agua con que cocinaban sus alimentos provenía de una cisterna, que a simple vista presentaba malas condiciones de higiene, con insectos en la superficie, además de que no contaban con guardería, baños y regaderas, agua potable, ni con atención médica, así como con inscripción en el Seguro Social, entre otras cosas, observando durante la diligencia la presencia en esas áreas de varias personas menores de edad que laboraban en actividades agrícolas y otros más que tenían que acompañar a sus padres al área de cultivo, sin que ninguna de esas autoridades tomara alguna acción inmediata de protección en favor de las niñas, niños y adolescentes que ahí se encontraban”.¹⁷³

Ese caso sirve para verificar que hay contextos en los que la violación a los derechos humanos es tan palpable en contra de sectores sociales con alta vulnerabilidad, que se justifica buscar ampliar los mecanismos de defensa de los derechos en el área laboral, y en su caso poder utilizar de manera excepcional el juicio de amparo indirecto ante tales situaciones de poder y desventaja abismal.

Esa vía de excepción es viable mediante la acción de tutela en Colombia, país en el que también existen vías ordinarias para la defensa de los derechos que surgen de las relaciones laborales, pero dicho medio de defensa constitucional puede proceder de manera excepcional, para garantizar la protección especial a favor de quienes pueden ser objeto de discriminación social, como en la protección de la mujer que es despedida en razón de su embarazo, pues se ha establecido que en esos casos las mujeres gozan de un derecho a una estabilidad laboral reforzada.¹⁷⁴

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ Gómez Pérez, Úrsula Vianey, Acción de tutela frente a particulares: Derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en *Derechos Humanos Frente a Particulares, op. cit.*, p. 318.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha avanzado en identificar y describir la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran ciertas personas o grupos sociales, como las personas defensoras de derechos humanos, las mujeres, los pueblos indígenas, la niñez y adolescencia, las personas privadas de la libertad, personas en contextos de movilidad urbana, personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex, las personas con discapacidad y las personas mayores,¹⁷⁵ lo que puede servir como una herramienta para identificar aquellas situaciones sociales que ameritan mayor protección Estatal.

Finalmente, también debemos puntualizar que la afectación a los derechos humanos no es posible únicamente en las relaciones laborales, sino que, al ser esa actividad también socialmente muy relevante, se pueden afectar otras situaciones y otro tipo de derechos, como el medio ambiente, la salud, la educación, la no discriminación, etc; de hecho, esas situaciones están cada vez más presentes en nuestra sociedad.

No obstante, antes vimos que la primera Sala de la Suprema Corte estableció que las condiciones para que un particular pueda ser considerado como autoridad para los efectos del juicio de amparo, debe contar con un poder normativo cuya fuente debe ser de naturaleza estatal, y el acto pueda calificarse como una función con relevancia o interés público.

Ese criterio ha permitido, por ejemplo, que los tribunales federales establezcan que cuando las universidades privadas niegan la aplicación de exámenes parciales y finales a sus alumnos, y ese derecho a presentarlos se encuentre establecido en su normativa interna, es un acto particular equivalente a los de autoridad, impugnabile

¹⁷⁵ Informe Empresas y derechos humanos, *op. cit.*, pp. 163-205.

en el amparo indirecto, porque puede afectar el derecho a la educación,¹⁷⁶ así como también se ha considerado que vulnera derechos fundamentales la mecánica establecida por las universidades para diferenciar a los alumnos que han pagado los servicios de educación que presta, cuando son obligados a usar algún distintivo.¹⁷⁷

En cuanto al derecho a la salud, la primera sala de la Suprema Corte ha establecido lo siguiente:

“En ese sentido, los usuarios de los servicios de salud se convierten en un grupo vulnerable, sin que necesariamente se identifique con una categoría sospechosa o un estereotipo como ocurre tratándose de adultos mayores, mujeres, niños y niñas o indígenas, entre otros, **por la posición de disparidad frente a quienes manejan, desarrollan y controlan los servicios de salud**; situación en la que se ven vulnerados en sus derechos fundamentales ante **la asimetría de poder** entre el hospital y los usuarios, por la propia naturaleza de los servicios y por la complejidad de la medicina como profesión”.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación, *Amparo indirecto contra actos de particulares. Interpretación del artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la ley de amparo*, Décima Época, Registro digital: 2021955, Instancia: Primera Sala, Tipo: Aislada, Libro 77, agosto de 2020, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: 1a. XXI/2020 (10a.), p. página 3041.

¹⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, *Universidades privadas. La obligación impuesta a sus alumnos de usar una pulsera, brazalete u otro distintivo análogo, para diferenciar a quienes han pagado los servicios educativos que prestan, es una medida discriminatoria que viola el derecho humano a la educación*. Décima Época, Registro digital: 2015466, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: Aislada, Libro 47, octubre de 2017, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Registro digital: 2015466, página 2672.

¹⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación, *Servicios de salud prestados por hospitales privados. Sus usuarios constituyen un grupo en condición asimétrica, aun cuando no se identifique con una categoría sospechosa o un estereotipo*, Décima Época, Registro digital: 2008752, Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Registro digital: 2008752, página 1118. Negritas propias.

Este último criterio también reconoce el carácter de autoridad de los hospitales privados, pero pone énfasis en la situación de desventaja o asimetría social en la que se encuentran los usuarios de los servicios frente a quienes controlan o administran los servicios de salud privados. De esta manera, independientemente de si existe o no una relación de coordinación formal entre el paciente y el hospital, o si el hospital privado cuenta con potestades normativas, es palpable que en esa relación subyace una asimetría importante.

Por lo anterior, consideramos que la ampliación del juicio de amparo por la posible violación hacia particulares, pasa por reconocer la existencia de las notables y diversas asimetrías o desigualdades materiales, lo que desde nuestro punto de vista podría justificar la procedencia del juicio de amparo, y esto sería posible mediante la inclusión de otro tipo de conexión entre el poder público y los particulares, como en el caso de la tolerancia reconocida por el sistema interamericano de derechos humanos, y por la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Finalmente, consideramos que no es ocioso mencionar aunque de manera superficial, el poder del que disponen los medios de comunicación masiva para influir en la agenda de los asuntos políticos, sociales y económicos que se discuten, o crear o destruir la reputación de una organización, persona o grupo de personas, hoy en buena parte en dominio de grandes empresas tecnológicas privadas, muy dispuestas a asumir el control de quien puede qué, esto es, a decidir desde su situación de poder cual es el contenido de la libertad de expresión.

REFLEXIONES FINALES

Los derechos humanos surgieron como límites dirigidos únicamente al poder público, por lo que se desconoció la posibilidad de que pudieran ser vulnerados también por particulares. No obstante, en virtud de la teoría de los Estados constitucionales, se posicionó a los derechos humanos y a la dignidad de las personas en el lugar más importante del sistema jurídico, lo que ha favorecido la posición de que los derechos humanos tienen la fuerza para condicionar también las relaciones sociales. Por ello, la dignidad humana constituye una norma jurídica del más alto nivel que establece un mandato de respeto y protección tanto a autoridades como a los particulares.

La eficacia horizontal de los derechos humanos surge en materia jurisdiccional con el caso Luth, en Alemania, en donde se estableció que si bien el papel original que tuvieron los derechos fundamentales consistió en asegurar la libertad de las personas frente a los actos de los poderes públicos, también concluyó que los derechos fundamentales representan un orden objetivo de valores que influye a todo el sistema jurídico, por lo que el principio de dignidad de la persona es válido para todas las esferas del derecho.

Debido a que se concluyó que los derechos constituyen un orden objetivo de valores, la eficacia que se desprende de esa resolución es de tipo indirecta, porque se estipula que es a través del derecho ordinario como deben protegerse los derechos humanos, no oponiéndolos de manera directa en las relaciones entre particulares. Dicha eficacia favorece la certeza y seguridad jurídica en virtud de que no pierden importancia las reglas que el derecho ordinario establece para las relaciones interpersonales, pero por otro lado hace más tardía y difícil la reparación de las violaciones de derechos humanos cometidas por particulares, porque no siempre se cuenta con procedimientos idóneos en el derecho ordinario.

Hemos visto que en México ya se reconoció la eficacia horizontal indirecta de los derechos humanos, por lo que, en materia jurisdiccional, le corresponde a todos los jueces observar los derechos humanos en las relaciones sociales, lo que puede hacerse a través de distintas herramientas o técnicas de interpretación, como el principio de proporcionalidad o la interpretación conforme; en última instancia, le corresponde a la Suprema Corte de Justicia la competencia para conocer, a través del amparo directo en revisión, de aquellas sentencias de los tribunales que no hayan atendido la función de los derechos como principios objetivos del ordenamiento jurídico mexicano.

Además, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya cuenta con la facultad de investigar violaciones de derechos humanos cometidos por particulares, cuando las autoridades hayan actuado con tolerancia o aquiescencia, con lo que se pueden analizar acciones y omisiones por parte de las autoridades que permitieron que los hechos ocurrieran, o bien, que no tomaron las medidas de asistencia, apoyo, restitución de derechos y/o procuración de justicia necesarias. Esta facultad no implica que se pueda dirigir la recomendación al particular, pero sí a la autoridad para que investigue y sancione a los servidores públicos que se alejaron del deber de observar la ley en casos en que un particular provoca violaciones a derechos humanos.

Mediante la eficacia indirecta, los derechos humanos influyen en las relaciones sociales independientemente de si en aquella se actualizó alguna desigualdad material. En cambio, es mediante la eficacia directa en donde se incluye como elemento importante para el análisis constitucional, las situaciones de desventaja o asimetría social de unas de las partes frente a la otra. De esta manera, cuando se actualiza un supuesto de desigualdad, puede activarse la protección constitucional inmediata.

En el juicio de amparo, se amplió el concepto de autoridad responsable, para el efecto de que los actos emitidos por los particulares puedan ser considerados realizados por autoridad para efectos de la procedencia del medio de control constitucional, cuando sean equivalentes a los realizados por la autoridad; como vimos, el problema radica en identificar qué se entiende por actos de particulares equivalentes a los de autoridad, lo que se hace identificando la naturaleza del nexo entre la autoridad pública y el particular que habilita a este último como autoridad privada responsable para el efecto de la procedencia del juicio de amparo.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia, en su más reciente criterio emitido sobre el tema, concluyó que, para acreditar la equivalencia de un acto de particular a los realizados por la autoridad, se requiere de una condición formal y otra de tipo material. En el primer caso, el acto debe tener como fundamento un poder normativo de naturaleza estatal, y el segundo consiste en que ese acto pueda calificarse como una función con relevancia o interés público. Además, en esa resolución también se le otorga mucha importancia a los convenios que celebran los sujetos privados, pues se dijo que el conflicto que estaban resolviendo tenía que ver con el sentido y alcance de un contrato celebrado entre las partes, criterio que puede generar problemas de constitucionalidad cuando en aquellas cláusulas se incluyan elementos que transgredan derechos humanos.

Ese criterio no reconoció la existencia de poderes privados o fuerzas sociales, pues reconoce únicamente como autoridad para efectos del juicio de amparo los realizados por los poderes públicos, incluyendo nada más aquellos realizados por los particulares que sean equivalentes a los primeros, entendiendo que son equivalentes los que tengan una conexión intensa con el poder público, porque deben tener una autorización expresa (poder normativo) de aquel para emitir el acto. Con ello, conexiones como la tolerancia del Estado con el particular, no son

suficientes para la procedencia del juicio de amparo. Además, con ese criterio se le asignó mucho peso a los convenios que celebran los sujetos privados, tal como observamos en el caso del estudiante que fue dado de baja de una escuela privada.

Finalmente, podemos decir que en México la eficacia horizontal de los derechos humanos ha tenido un importante desarrollo en los tiempos recientes. Respecto al problema procesal, ha tenido mayor desarrollo la eficacia mediata, tal como lo vimos con los criterios que ha establecido la Suprema Corte de Justicia. Esta eficacia tiene la virtud de respetar en mayor medida los principios de certeza y seguridad jurídica, porque el respeto a la dignidad humana se promueve mediante la aplicación del derecho ordinario en donde prevalecen normas jurídicas definidas en forma de reglas.

El problema que presenta ese mecanismo, es que muchas veces se carece de recursos idóneos para la defensa de los derechos humanos en las vías ordinarias, pues tal como observamos en el caso de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en algunas legislaciones estatales se contemplan medidas de protección muy completas, incluyendo amplias medidas cautelares, pero en otras entidades se carece de dicha amplitud; por ello, pensamos que deberían implementarse mecanismos de carácter ordinario con mayor idoneidad en la defensa de los derechos humanos, al mismo tiempo que la eficacia directa podría servir como un importante complemento de la eficacia indirecta.

En ese sentido, consideramos que la eficacia inmediata puede avanzar si se reconocen diversas desigualdades estructurales como punto de partida para la inclusión de los poderes privados como autoridades responsables para el efecto del juicio de amparo. Con ello, se ampliaría la procedencia del juicio de amparo sin que se diluya la fuerza de los derechos o se excluya el derecho ordinario, porque estaría

condicionado a la existencia de relaciones de desigualdad social, además de que no perdería vigencia el principio de definitividad en el juicio de amparo, por lo que este medio de control constitucional seguiría manteniendo su carácter extraordinario.

En suma, dese nuestra perspectiva, lo ideal es promover la armonización de la eficacia mediata y la inmediata, con el objetivo de que no pierdan importancia los principios de certeza y seguridad jurídica, y al mismo tiempo exista una respuesta rápida para aquellos casos en los que sean poderes privados los que vulneren derechos humanos, y con la condición de que no exista un medio de defensa idóneo y eficaz en el derecho ordinario.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

Alexy, Robert, “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad”, en Carbonell, Miguel, y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM-Trotta, Madrid, 2010.

Alexy, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan Antonio, y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad*, 4ª ed., Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2019.

Atienza, Manuel, “Constitucionalismo, Globalización, y Derecho”, en Carbonell Miguel, y García Jaramillo, Leonardo (comps.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010.

Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017.

Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, trad. de José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2016.

Bobbio, Norberto, *Liberalismo y Democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41ª. ed., Porrúa, México, 2005.

Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, Era, México, 2015.

De Sousa Santos, Boaventura, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, trad. de Carlos Martín Ramírez, Trotta, Madrid, 2014.

Díez Picazo, Luis María, "Sistema de Derechos Fundamentales, Madrid, Thomson Civitas, 2003, en Tron Petit, Jean Claude, Dimensión Objetiva de los Derechos Fundamentales, en Silva García, Fernando, (coord.) *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, España, 2017.

Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2018.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, 4ª. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2004.

Ferrajoli, Luigi, Poderes salvajes, *La crisis de la democracia constitucional*, 2ª. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011.

Ferrajoli, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2019.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo, y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 11ª ed., Porrúa, México, 2018.

Galeano, Eduardo, *Las venas abiertas de América Latina*, 3ª. ed., Siglo XXI, México, 2010.

Gálvez Bautista, Julio A., "La protección de los derechos fundamentales", en Silva García, Fernando, (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2012.

Gargarella, Roberto, "Recuperar el lugar de pueblo en la Constitución", en Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *Constitucionalismo Progresista: Retos y Perspectivas, Un homenaje a Mark Tushnet*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016.

Gómez Bisogno, Francisco Vázquez, "La acción de amparo frente a particulares en Argentina: Derecho a la propiedad privada frente a la ocupación injustificada de una

empresa por los trabajadores”, en Silva García, Fernando (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018.

Gómez Pérez, Úrsula Vianey, *Acción de tutela frente a particulares: Derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada*, en *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018.

González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, 2ª. ed., Era, México, 1967.

Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4ª. ed., Fontamara, México, 2013.

Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, 3a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 7a. ed., Porrúa, México, 2018.

Losurdo, Domenico, *La lucha de clases. Una historia política y filosófica*, El viejo Topo, Madrid, 2014.

Rousseau, Jean Jacques, *Contrato social*, Espasa, España, 2003.

Sánchez Gil, Rubén, “Luth y la Drittwirkung”: ¿Valen los derechos fundamentales entre particulares?, en Silva García Fernando (coord.) *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de Derechos Procesal Constitucional*, 3ª. ed., SCJN., México, 2018.

Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2017.

Sieyes, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, trad. Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez, Alianza, Madrid, 2016.

Silva García, Fernando, y Gómez Sámano, José Sebastián, *El juicio de amparo frente a particulares*, 2ª ed., Porrúa, México, 2018.

Silva García, Fernando, “El derecho fundamental al salario frente al patrón. El caso Wal Mart ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México”, en Silva García, Fernando (coord.), *Derechos Humanos Frente a Particulares*, Porrúa, México, 2018.

Vázquez, Rodolfo, *Las fronteras morales del derecho*, 2ª. ed., Fontamara, México, 2016.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 11ª. ed., trad. de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 2016.

REVISTAS:

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Centro de estudios constitucionales SCJN, México, núm. 5, julio-diciembre 2017.

Soriano Flores, José Jesús, “Elementos históricos y jurídicos para la conceptualización contemporánea de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, Número 1, 2017.

ELECTRÓNICAS:

Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, núm. 22, enero-junio 2010, en línea: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a1.pdf>, consultado el 8 de febrero de 2021.

Barrios González, Boris, “El amparo contra actos de particulares (conforme a la nueva ley de amparo)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *La Constitución y sus garantías. A cien años de la Constitución de Querétaro, México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM., 2017, en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4633-la-constitucion-y-sus-garantias-a-100-anos-de-la-constitucion-de-queretaro-de-1917-memoria-del-xi-encuentro-broamericano-y-viii-congreso-mexicano-de-derecho-procesal-constitucional>, consultado en 16 de marzo de 2021.

Bernal Pulido, Carlos, *Derechos Fundamentales*, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>, consultado el 27 de julio de 2019.

Cárdenas García, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2017, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/10.pdf>, consultado el 16 de marzo de 2021.

Carpizo, Jorge, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, en línea: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3587/4319>, consultado el 9 de febrero de 2021.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Derecho Humano al trabajo, y derechos humanos en el trabajo*, 2016, en línea: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Cartilla-DH-trabajo.pdf>, consultado el 16 de marzo de 2021.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General No. 37. En línea: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_037.pdf, consultado el 13 de marzo de 2021.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación No. 97/2019. En línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Rec_2019_097.pdf, consultado el 1 de marzo de 2021.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 70/2016, En línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2016/Rec_2016_070.pdf, consultado el 13 de marzo de 2021.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación No. 32VG/2020. En línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-05/RecVG_032_.pdf, consultado el 10 de febrero de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, en línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>, consultado el 13 de marzo de 2021.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>, consultado el 19 de marzo de 2021.

Ferrajoli, Luigi, "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado", en Carbonell, Miguel, Concha Cantú Hugo A., y Diego Valadez, Lorenzo Córdova (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/160-estrategias-y-propuestas-para-la-reforma-del-estado>, consultado el 16 de marzo de 2021.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad, El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*, en Línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>, consultado el 31 de marzo de 2020.

Fix Zamudio, Héctor, *El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/685/12.pdf>, consultado el 8 de febrero de 2021.

Fix Zamudio, Héctor, *Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/3.pdf>, consultado el 8 de febrero de 2021.

Flores, Imer B, “Derecho y poder en la defensa e ingeniería de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, en línea: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/101>, consultado el 9 de febrero de 2021.

García García, Mayolo, “La eficacia horizontal de los derechos humanos a la luz de la reforma constitucional de 2011”, *Jus Semper Loquitur*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Edición 9-10, Enero-Diciembre 2013, en línea: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/jus-semper-loquitur/article/view/33946/30900>, consultado el 8 de febrero de 2021.

Herrerías Tellería, Armando, “Orígenes externos del juicio de amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVII, núm. 268, mayo-agosto 2017, en línea: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25428/22830>, consultado el 12 de marzo de 2021.

Ledesma Uribe, José de Jesús, “La defensa de los derechos humanos en Roma. El defensor de la ciudad en derecho romano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 258, México, julio-diciembre, 2012, en línea: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60735/53610>, consultado el 15 de marzo de 2021.

Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, *Los poderes privados no regulados. Democracia y nueva ley de amparo*, en línea: <https://arturozaldivar.com/wp->

content/uploads/2019/07/Los-poderes-privados-no-regulados-Democracia-y-nueva-Ley-de-Amparo.pdf, consultado el 9 de febrero de 2021.

Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, Versión taquigráfica de la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 15 de abril de 2010, en línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-28/abr6_0.pdf, fecha de consulta: 14 de marzo de 2021.

Marx Carlos, Engels Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, en línea: <http://www.anticapitalistas.org/IMG/pdf/MarxEngels-ElManifiestoDelPartidoComunista.pdf>, consultado el 23 de julio de 2019.

Mijangos y González, Javier, *El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales, frente a particulares*, en línea: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19035/FCI-2003-4-mijangos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 9 de febrero de 2021.

Morales Moreno, Humberto, “El naciente derecho laboral mexicano”, 1891-1928, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, en línea: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n82/a09n82.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2021.

Niembro Ortega, Roberto, *Desenmascarando el Constitucionalismo Autoritario*, En línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4257/10.pdf>, consultado el 26 de febrero de 2021.

Periódico el Economista, 15 de diciembre de 2020, en línea: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Union-Europea-lanza-propuesta-para-ordenar-servicios-y-mercados-digitales-20201215-0053.html>, consultado el 9 de febrero de 2021.

Rodríguez Rivero, Manuel, *Las Películas de Odio*, en Línea: https://elpais.com/cultura/2012/04/24/actualidad/1335290262_136629.html, fecha de consulta: 31 de marzo de 2020

Solís García, Bertha, *Evolución de los derechos humanos*, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf> , consultado el 29 de mayo de 2019.

Uscanga Barradas, Abril, y López Cárdenas, Carlos Mauricio, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares: el amparo en México y la Acción de Tutela en Colombia”, *Revista de la Facultad de Derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. 61, No 256 (2011), en línea: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/30379/28219>, consultado el 8 de febrero de 2021.

Valadez, Diego, *La Protección de los Derechos Fundamentales frente a particulares*, en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/27.pdf>, consultado el 28 de mayo de 2019.

Vázquez Pimentel, Diego Alejo, Dovalí Delgado Milena, y Jaramillo Molina Máximo, *México justo: políticas públicas contra la desigualdad*, en línea: <https://www.oxfamMexico.org/historias/m%C3%A9xico-justo-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-contra-la-desigualdad-0>, consultado el 19 de marzo de 2021.

Von, Bogdandy, Armin, “Ius Constitutionale Commune en América Latina: aclaración conceptual”, en Von, Bogdandy, Armin, Morales, Antinazi, Mariela, Ferrer, Mac. Gregor, Eduardo, *Ius Constitutionale Commune en América Latina, textos básicos para su comprensión*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, en línea: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4745-ius-constitutionale-commune-en-america-latina-textos-basicos-para-su-comprension-coleccion-constitucion-y-derechos>, consultado 31 16 de marzo de 2021.

TESIS AISLADAS Y JURISPRUDENCIALES:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano*, Novena Época, Registro: 172545, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, mayo de 2007, tomo XXV, Materia: Constitucional, Tesis: p. 793

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Implicaciones de su carácter orientador para los jueces mexicanos*, décima época, Registro: 2014178, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis, Libro 41, abril de 2017, tomo 2, Materia: Constitucional, Tesis: (IRegión)8º.1 CS (10ª.), p. 1768.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Derechos Fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares, Novena Época, Registro: 161328, Instancia: Primera Sala, Tesis aislada, agosto de 2009, Tomo XXX, Materia(s): Civil, común, Tesis: Tesis: I.3o.C.739 C, p.1597.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Dignidad Humana. Constituye una Norma Jurídica que consagra un Derecho Fundamental a Favor de las Personas y no una simple Declaración Ética*, Décima Época Registro: 2012363, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, Materia: Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), p. 633.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Revisión en amparo directo. Resulta la vía adecuada para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca de aquellas sentencias de los Tribunales Colegiados de circuito que no reparen una violación de derechos fundamentales cometida por un particular*, Novena Época, Registro: 161192, Primera Sala, Tesis Aislada, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Común Tesis: 1a. CLII/2011, p. 230.

Semanario Judicial de la Federación, *Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad establecidos en la Constitución Federal. Representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales*, Décima Época, Registro: 2003881, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis

Aislada, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, Materia: Constitucional, Común, Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.), p. 1289.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Test de Proporcionalidad. Metodología para Analizar Medidas Legislativas que intervengan con un Derecho Fundamental*, Décima Época, Registro: 2013156, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.), p. 915.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Primera Etapa del Test de Proporcionalidad. Identificación de Una Finalidad Constitucionalmente Válida*, Décima Época, Registro: 2013143, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.), p. 902.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Segunda Etapa del Test de Proporcionalidad. Examen de la Idoneidad de la Medida Legislativa*, Décima Época, Registro: 2013152, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.), p. 911.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Tercera Etapa del Test de Proporcionalidad. Examen de la Necesidad de la Medida Legislativa*, Décima Época, Registro: 2013154, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXX/2016 (10a.), p. 914.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Cuarta Etapa del Test de Proporcionalidad. Examen de la Proporcionalidad en Sentido Estricto de la Medida Legislativa*, Época: Décima Época, Registro: 2013136, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLXXII/2016 (10a.), p. 894.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Test de Proporcionalidad. al igual que la Interpretación Conforme y el Escrutinio Judicial, constituye tan sólo una*

herramienta interpretativa y argumentativa más que el juzgador puede emplear para verificar la existencia de limitaciones, restricciones o violaciones a un derecho fundamental, Décima Época, Registro: 2019276, Instancia: Segunda Sala, Tesis: Jurisprudencia, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, Materia(s): Común, Constitucional, Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.), p. 838.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Pasos a seguir en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos*, Novena Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), p. 552.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Interpretación Conforme. Naturaleza y alcances a la luz del Principio Pro Persona*, Décima Época, Registro: 2014332, Instancia: Primera Sala, Tesis: Jurisprudencia, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2017 (10a.), p. 239.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Principio Pro-Persona, Sólo puede utilizarse en su vertiente de criterio de selección de interpretaciones cuando éstas resultan plausibles*, Décima Época, Registro: 2018781, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCVII/2018 (10a.), p. 378.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Principios de Interpretación Conforme y Pro-Persona. son aplicables a los juicios civiles*, Décima Época, Registro: 2007735, Instancia: Primera Sala, Tesis: Aislada, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCCLI/2014 (10a.), p. 615.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Revisión en amparo directo. Resulta la vía adecuada para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca de aquellas sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito que no reparen una violación de derechos fundamentales cometida por un particular*. Novena Época, Registro: 161192, Primera Sala, Tesis Aislada, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Común Tesis: 1a. CLII/2011, p. 230.

Semanario Judicial de la Federación, *Explotación del hombre por el hombre, concepto*, Décima Época, Registro digital: 2009281, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXCIII/2015 (10a.), p. 586.

Semanario Judicial de la Federación. *Usura. Su prohibición aplica tanto para los intereses ordinarios como para los moratorios pactados en un pagaré*, Décima Época, Registro digital: 2013076, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a./J. 54/2016 (10a.), p. 883.

Semanario Judicial de la Federación, *Actos de particulares equiparables a los de autoridad. Sus características para efectos de la procedencia del juicio de amparo en su contra*, Décima Época, Registro digital: 2009613, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: Aislada, Libro 20, Julio de 2015, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A.6 K (10a.), p. 1624.

Semanario Judicial de la Federación, *Amparo indirecto contra actos de particulares. Interpretación del artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la ley de amparo*, Décima Época, Registro digital: 2021955, Instancia: Primera Sala, Tipo: Aislada, Libro 77, agosto de 2020, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: 1a. XXI/2020 (10a.), p. 3041.

Semanario Judicial de la Federación, *Interés superior de los menores de edad. Necesidad de un escrutinio estricto cuando se afecten sus intereses*. Décima Época. Registro digital: 2012592. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional. Registro digital: 2012592. P. 10.

Semanario Judicial de la Federación, *Amparo indirecto contra actos de particulares. Interpretación del artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la ley de amparo*, Décima Época, Registro digital: 2021955, Instancia: Primera Sala, Tipo: Aislada, Libro 77, Agosto de 2020, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: 1a. XXI/2020 (10a.), p. 3041.

Semanario Judicial de la Federación, *Universidades privadas. La obligación impuesta a sus alumnos de usar una pulsera, brazalete u otro distintivo análogo, para diferenciar a quienes han pagado los servicios educativos que prestan, es una medida discriminatoria que viola el derecho humano a la educación*, Décima Época, Registro digital: 2015466, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: Aislada, Libro 47, octubre de 2017, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Registro digital: 2015466, p. 2672.

Semanario Judicial de la Federación, *Servicios de salud prestados por hospitales privados. Sus usuarios constituyen un grupo en condición asimétrica, aun cuando no se identifique con una categoría sospechosa o un estereotipo*, Décima Época, Registro digital: 2008752, Primera Sala, Tesis Aislada, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Registro digital: 2008752, p. 1118.

SENTENCIAS:

Sentencia amparo en revisión 327/2017, en línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-11/AR-327-2017-191107.pdf, consultada el 19 de marzo de 2021.

Sentencia amparo en revisión 1049/2017, en línea: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf, consultado el 14 de marzo de 2021.

Sentencia Luth, en línea: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>, consultado el 31 de marzo de 2010.

Sentencia No. T-605/92, en línea: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-605-92.htm>, consultado el 8 de febrero de 2021.

Sentencia Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, En línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, consultado el 13 de marzo de 2021.