

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS

**LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS ENTRE PARTICULARES
EN MÉXICO; UN ENFOQUE SEGÚN LA *DRITTWIRKUNG***

PRESENTA

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOREN DERECHO
CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

DICIEMBRE, 2023



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



TESIS

**LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS ENTRE PARTICULARES EN
MÉXICO; UN ENFOQUE SEGÚN LA *DRITTWIRKUNG***

PRESENTA

JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

DIRECTOR DE TESIS

DR. ARNULFO SÁNCHEZ GARCÍA

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, MÉXICO

DICIEMBRE, 2023

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento al doctor Francisco Javier Gorjón por su apoyo para cursar este Doctorado.

Al doctor Arnulfo Sánchez García por su paciencia y asesoría.

A mis profesoras y profesores por compartir sus conocimientos.

A Edith por su ayuda incondicional.

DEDICATORIA

A mis padres, quienes me han hecho lo que soy.

Declaración de autenticidad

DECLARO QUE:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor (a) es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
2. En el caso de ideas, fórmulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tenga derechos de autor.
3. Declaro que el trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentado anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.
4. Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objeto de sanciones universitarias y/o legales, por lo que asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de derechos sobre la obra presentada.
5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que deriven de ello sometiéndome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: JESÚS FRANCISCO RAMÍREZ BAÑUELOS

FECHA: DICIEMBRE 2023

FIRMA:



Índice

INTRODUCCIÓN	10
I. MARCO TEÓRICO.....	10
1. Concepción occidental (latinoamericana/mexicana) y capitalista de los derechos humanos.....	10
2. Corriente universalista de los derechos humanos	12
3. La «lucha» mexicana por los derechos humanos.....	13
4. Adhesión mexicana al SIDH y a la democracia	14
5. El carácter multidisciplinario de los derechos humanos	20
6. El proceso de globalización.....	24
7. El Estado social de derecho.....	27
8. El paradigma jurídico del neoconstitucionalismo	31
9. La doctrina de la <i>Drittwirkung</i> como enfoque para analizar la eficacia de los derechos humanos entre particulares en México	40
II. PRECISIÓN CONCEPTUAL.....	45
1. Eficacia de los derechos humanos.....	45
2. Concepto de derechos humanos	52
III. FINALIDAD Y OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
1. Finalidad de la investigación	77
1.1. Objetivo general	77
1.2. Objetivos particulares.....	77
2. Supuesto central de la investigación.....	78
3. Delimitación del objeto de la investigación	78
IV. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.....	80
PRIMERA PARTE: LA DIMENSIÓN SUBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	83
CAPITULO I. LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO EN LAS DECLARACIONES LIBERTARIAS DEL SIGLO XVIII EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y FRANCIA Y LA RECONFIGURACIÓN DE LA SOBERANÍA NACIONAL	84
I.I. El principio de la autonomía de la voluntad como elemento definitorio de las relaciones entre particulares.....	95
CAPÍTULO II. EL DOGMA CONSTITUCIONAL MEXICANO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES COMO DERECHOS OPONIBLES ÚNICAMENTE FRENTE A LA AUTORIDAD	105
CAPÍTULO III. ARGUMENTOS DISRUPTIVOS PARA LA RECONFIGURACIÓN MULTIDIRECCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	119
III.I. La dimensión actual de la soberanía estatal.....	119
III.II. La privatización del poder	122
III.III. La asunción de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico	125
CAPÍTULO IV. LA DRITTWIRKUNG; UN ENFOQUE DOCTRINAL SEGÚN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	135
IV.I. La eficacia mediata « <i>Mittelbare Drittwirkung</i> »	141
IV.II. La eficacia inmediata « <i>Unmittelbare Drittwirkung</i> ».....	148
SEGUNDA PARTE: LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	164

CAPÍTULO I. LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO NORMAS JURÍDICAS OBJETIVAS.....	165
I.I. La irradiación de los derechos humanos sobre el sistema jurídico	174
I. II. La vinculación del principio de autonomía de la voluntad con la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares	177
CAPÍTULO II. LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	182
II.I. La asunción de la <i>State Action</i> como obligación de respeto y protección de los derechos humanos	182
II.II. Los derechos humanos como obligaciones <i>erga omnes</i>	186
II.III. La Opinión Consultiva 18/03	193
TERCERA PARTE: LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL MEXICANO	198
A. MECANISMOS NO JURISDICCIONALES	199
CAPÍTULO I. LA COMPETENCIA LIMITADA A ACTOS DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS COMISIONES NACIONAL Y ESTATALES DE DERECHOS HUMANOS	199
CAPÍTULO II. LA QUEJA ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN; UNA VÍA NO VINCULANTE PARA PROTEGER LAS VIOLACIONES AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN COMETIDAS POR PARTICULARES.....	207
B. MECANISMOS JURISDICCIONALES.....	210
CAPÍTULO I. ¿ES EL JUICIO DE AMPARO UN RECURSO EFECTIVO RESPECTO A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR PARTICULARES?	210
I.I. El concepto de autoridad responsable en la Ley de Amparo	210
I.II. El juicio de amparo en revisión 2/2000	215
I.III. El juicio de amparo como recurso judicial efectivo	220
CAPÍTULO II. LA INCIDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES FEDERALES EN LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	227
II.I. El Expediente Varios 912/2010	227
II.II. Las normas en derechos humanos como catálogo constitucional ampliado, conforme con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011	233
CAPÍTULO III. LA APLICACIÓN DE LA DRITTWIRKUNG EN LA JURISDICCIÓN DEL TEPJF	242
CAPÍTULO IV. INICIATIVAS DE LEY QUE REFORMARÍAN EL ARTÍCULO 103 DE LA CPEUM	245
IV.I. Iniciativa de ley de 8 de abril del 2010 que reformaría el artículo 103 de la CPEUM	245
IV.II. Iniciativa de ley de 29 de abril del 2013 que reformaría el artículo 103 de la CPEUM	246
IV.III. Iniciativa de ley de 28 de febrero de 2017 que reformaría el artículo 103 de la CPEUM.....	249
CONCLUSIONES	253
ANEXO I Resolución RRA 6389/21.....	258

<i>ANEXO II Iniciativa de reforma del artículo 103 CPEUM (8 de abril de 2010)</i>	293
<i>ANEXO III Iniciativa de reforma del artículo 103 CPEUM (29 de abril de 2013)</i>	299
<i>ANEXO IV Iniciativa de reforma del artículo 103 CPEUM (28 de febrero de 2017)</i>	314
BIBLIOGRAFÍA	325

ACRÓNIMOS

- **BVerfGE:** (*Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*)
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán.
- **CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- **CEDH:** Convención Europea de Derechos Humanos.
- **CEN:** Comité Ejecutivo Nacional.
- **CNDH:** Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- **CoIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **CONAPRED:** Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- **CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- **CPI:** Corte Penal Internacional.
- **DADH:** Declaración Americana sobre Derechos Humanos.
- **DUDH:** Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- **ENADIS:** Encuesta Nacional sobre Discriminación.
- **EZLN:** Ejército Zapatista de Liberación Nacional.
- **IFE:** Instituto Federal Electoral.
- **OMC:** Organización Mundial del Comercio.
- **OEA:** Organización de Estados Americanos.
- **ONU:** Organización de las Naciones Unidas.
- **PAN:** Partido Acción Nacional.
- **PGR:** Procuraduría General de la República.
- **PIDCP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- **PRD:** Partido de la Revolución Democrática.
- **PRS:** Partido de la Revolución Socialista.
- **PT:** Partido del Trabajo.
- **SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- **SIDH:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- **STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional español.
- **TLCAN:** Tratado de Libre Comercio con América del Norte.
- **TEPJF:** Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

INTRODUCCIÓN

I. MARCO TEÓRICO

1. Concepción occidental (latinoamericana/mexicana) y capitalista de los derechos humanos

Esta investigación parte de una concepción occidental¹ (especialmente latinoamericana², puntualmente mexicana³) y capitalista de los derechos humanos. Max Weber teorizó que en los países de Europa occidental se originó un sistema económico capitalista que dio lugar al burgués occidental vinculado a ideas fundamentales del protestantismo como una religión que tiende a motivar a las personas a salir de las tradiciones y buscar en el trabajo una actividad a la que están predestinadas para superarse y vincularse con la sociedad. Esto se da en virtud de que la racionalidad y la contabilidad fueron posibles en la sociedad capitalista occidental, permitiendo a las personas su superación con la consiguiente acumulación de capitales⁴.

Esta lógica protestante tuvo influencia en los países de tradición católica que fueron adoptando paulatinamente el capitalismo como el sistema económico de sus naciones. Tal fue el caso del reino de Castilla, el cual transmitió este sistema de producción a las Américas, principalmente a partir de las reformas borbónicas⁵. Con el surgimiento de la burguesía europea y su continuación criolla americana comenzó

¹ Alain Supiot dice que los derechos humanos tienen una naturaleza dogmática cristiana occidental y ayudan a la empresa tecnocientífica porque la legitiman y sirven para encauzarla evitando que sea deshumanizante. Sin embargo, refiere que para que cumplan esa función en el futuro, los derechos humanos deben interpretarse de manera más amplia, de forma que permitan su apropiación por culturas no occidentales. Supiot, Alain, *Homo juridicus: ensayo sobre la función antropológica del derecho*, trad. Silvio Mattoni, 2ª. ed. (Buenos Aires: Siglo XXI, 2012), pp.244-245.

² Nash Rojas, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Técnicas jurisprudenciales*, Doctrina Jurídica Contemporánea 49 (México, D.F.: Fontamara, 2010).

³ Cienfuegos Salgado, David, *Una historia de los derechos humanos en México. Reconocimiento constitucional y jurisdiccional* (Ciudad de México: CNDH, 2017).

⁴ Weber, Max, *Ética protestante*, Pensadores universales (Buenos Aires: Gradifco, 2007).

⁵ Florescano, Enrique y Gil Sánchez, Isabel, "La época de las reformas borbónicas y el crecimiento económico 1750-1808" en Moreno Toscano, Alejandra *et al.*, *Historia general de México, volumen I* (México, D.F.: El Colegio de México, 1998), pp.471-590.

a gestarse la lucha por los derechos del hombre inspirada en la labor de la Iglesia⁶ que llevaría a los libres pensadores novohispanos a exigir la constitucionalidad de sus derechos y sus correspondientes vías de protección jurisdiccional⁷.

De acuerdo con José Barragán Barragán, el origen de los derechos humanos se remonta a épocas anteriores a la revolución francesa, puesto que ya existían medios de defensa procesales para garantizarlos. Sin embargo, derivado de los procesos revolucionarios dieciochescos se inició una tradición de control constitucional de los derechos humanos que transformó la impartición de la justicia en la modernidad y que, para el caso de nuestro país comenzó a esbozarse en la Constitución gaditana⁸. En efecto, la Constitución de Cádiz consideró los derechos humanos no de forma casual, sino como idearios que influyeron en el caso mexicano al concebir el derecho del país independiente como una continuidad al derecho castellano, siempre y cuando no se contrapusiese con los propósitos de la nueva nación. De ahí que haya habido una secuencia histórica en las instituciones castellanas de protección directa de los derechos humanos e inclusive, como señala José Barragán Barragán, teniendo en esa narrativa sus raíces el amparo mexicano, puntualmente en Las Siete Partidas⁹.

⁶ Pérez Murillo, María Dolores de los Ángeles, "La Iglesia católica y la defensa de los derechos humanos en América", *Ciéo. Revista de Historia, Ciencias Humanas y Pensamiento Crítico*, n.º 5 (enero):25-38, 2023, Recuperado el 9 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7512420>

⁷ Hernández Mora, Juan Ignacio, *Cortes de Cádiz: ¿génesis y topos del liberalismo mexicano?: un abordaje analítico del discurso político a partir de los actores fundamentales: José Miguel Guridi y Alcocer y Miguel Ramos Arizpe*, (México, D.F.: SCJN, 2013). Barragán Barragán, José, *Los derechos humanos de las Cortes de Cádiz en el constitucionalismo de los estados de la federación mexicana* (México, D.F.: UNAM. Coordinación de Humanidades. Museo de las Constituciones, 2012), pp. 43-169.

⁸ *Ibid*, p.125. Manuel González Oropeza dice que el control de la constitucionalidad tiene como uno de sus más importantes antecedentes el *Judicial Review* de los Estados Unidos. Señala que en ese país, la protección de los derechos humanos por vía jurisdiccional tiene más motivaciones políticas que jurídicas. Refiere que el caso *Marbury vs. Madison* marcó el inicio del *Judicial Review* y el surgimiento del poder judicial como poder político. González Oropeza, Manuel, *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*, 2ª. ed. (México, D.F.: Porrúa. CNDH, 2009), pp.81-82.

⁹ Barragán Barragán, José, *op. Cit.*, pp.317-394.

2. Corriente universalista de los derechos humanos

Este trabajo se inscribe en la corriente universalista de los derechos humanos¹⁰. Sin embargo, no se pretende demostrar una tesis con alcance mundial sino restringida al ámbito mexicano.

Considero que los mexicanos de la actualidad somos herederos de la cultura del hemisferio occidental que propone una visión del mundo y excluye otras concepciones de la existencia y de la dinámica social¹¹. Además, es innegable que la cultura mexicana incluye rasgos de los pueblos originarios mezclados con la herencia europea colonial que adhirió rasgos africanos, aunque residualmente¹².

¹⁰ Las tensiones entre las distintas culturas (marcadamente entre Oriente y Occidente) y la forma de concebir los derechos humanos han sido estudiadas bajo dos tipos de análisis principalmente. Por un lado, las corrientes universalistas. Por otro, los relativistas culturales. Franzé Mudanó, Adela y Devillard, Marie José, “Perspectivas contemporáneas sobre Derechos Humanos desde la Antropología Social” en *Gazeta de Antropología*, 39 (1), artículo 3, 2023, versión HTML, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/79504/Gazeta-2023-39-1-articulo-03.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ Immanuel Wallerstein señala que la dominación del sistema-mundo no resistió la necesidad de explicar las causas por las que las regiones invadidas estaban subordinadas política y económicamente al continente europeo. Los europeos veían con curiosidad a las llamadas civilizaciones avanzadas. Sin embargo, consideraban que sólo la civilización europea era capaz de producir la modernidad, entendida como la expresión de los valores universales, y que las otras civilizaciones debieron haberse detenido en algún momento de su evolución, siendo incapaces de llegar a la modernidad de no ser por la intervención europea. Después de 1945, la geopolítica cambió; el mundo no europeo (estudiado por los orientalistas) entró en rebelión política contra el dominio de Occidente. Se sucedieron en Asia, África y América Latina revoluciones anticoloniales, transformaciones políticas y culturales internas. Los orientalistas convirtieron a las civilizaciones avanzadas en un objeto abstracto ajeno a la historia, considerando a los europeos como los hombres normales frente a las sociedades no europeas. Los valores universales son generalmente considerados como verdaderos porque fueron revelados por algo o alguien, o por ser naturales, descubiertos por una persona o grupo de personas, pero estas concepciones no consideran posiciones alternas; se defiende la exclusividad de la verdad y se muestran intolerantes a las especificidades. Fue el sistema-mundo moderno el que construyó las distinciones entre universalismo (vinculado con los dominantes) y particularismo (atribuido a los dominados). Wallerstein, Immanuel, *Universalismo europeo. El discurso del poder*, trad. Josefina Anaya (México: Siglo XXI, 2007). Para un análisis a profundidad de las concepciones orientalistas, véase Said, Edward W., *Orientalismo*, trad. María Luisa Fuentes, 2ª. ed. (Barcelona: Debolsillo, 2008).

¹² Frost, Elsa Cecilia, *Las categorías de la cultura mexicana* (México: FCE, 2009). Las discriminaciones históricas hacia los pueblos originarios y afrodescendientes han empezado a visibilizarse, así como a tomarse conciencia de la necesidad de su protección, véase Santamaría Hernández, Esteban, “Mexican Federal Law for the Protection of Cultural Heritage of Indigenous and Afro-Mexican Peoples and Communities”, *GRUR International*, 2023, ikac146, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.1093/grurint/ikac146>. Entre quienes se oponen a la clasificación de las culturas, se encuentra Alejandro Grimson para quien la posmodernidad rompe con los sentimientos de identidad, pertenencia y la propia idea de la nación. En su opinión, resultan ficciones construidas discursivamente, véase Grimson, Alejandro, *Los límites de la cultura. Crítica de las teorías de la identidad* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2012).

3. La «lucha»¹³ mexicana por los derechos humanos

Como lo refiere Jorge Carpizo, la historia de México es la historia de la defensa de los derechos humanos. Desde Hidalgo —con la abolición de la esclavitud— seguido por Morelos con *Los sentimientos de la nación* hay una línea discursiva de defensa de los derechos humanos que se interrumpe con el triunfo de Iturbide —por la corrupción— y se retoma hasta la constitución de 1857 con el Partido Liberal que, sin embargo, no puede consumar su triunfo al no consagrarse la libertad de cultos, por lo que fue hasta las leyes de Reforma cuando nació el Estado mexicano —no sujeto al poder eclesiástico—. Posteriormente, fue con la Revolución mexicana y su Constitución de 1917 cuando se establecieron los derechos sociales y la continuación de esta tradición defensora de los derechos humanos¹⁴.

El espíritu de lucha por los derechos humanos en México ha representado, en palabras de Antonio Carrillo Flores, una «conciencia militante» que involucra diversos y amplios sectores sociales que se han apropiado de ellos, en tanto constructo histórico social¹⁵.

Antonio Carrillo Flores llegó a afirmar que los derechos del hombre están en la raíz de todos los problemas [mexicanos ¿y acaso mundiales?]¹⁶.

¹³ Me refiero aquí evidentemente a la acción social y, en ocasiones política, de avanzar en el respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos en nuestro país. Claramente, la connotación de lucha la dirijo a la aspiración mexicana por alcanzar mejores condiciones de vida y no en un sentido bélico.

¹⁴ Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos en la Independencia y en la Revolución Mexicana* (México, D.F.: UNAM, 2010).

¹⁵ Carrillo Flores, Antonio, *México y los derechos del hombre. Discurso de ingreso* (México, D.F: El Colegio Nacional, 2013), p.17. En el mismo sentido, Nicolás López Calera acepta que hay datos empíricos para sostener la existencia de una conciencia nacional (plasmada en las constituciones) e internacional de protección de los derechos humanos. López Calera, Nicolás, “¿Y si los derechos humanos no tienen un puesto en el derecho?” en Squella, Agustín y López Calera, Nicolás, *Derechos humanos: ¿invento o descubrimiento?* (México, D.F: Fundación coloquio jurídico europeo. Fontamara, 2013), pp.103-105.

¹⁶ Carrillo Flores, Antonio, *op. Cit.*, p.15.

4. Adhesión mexicana al SIDH y a la democracia

El entendimiento mexicano de los derechos humanos en la actualidad está vinculado con el SIDH¹⁷ y el desarrollo de la democracia. En México, la democracia es comprendida constitucionalmente: «...no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...»¹⁸.

Alejandro Muñoz señala que, en la disciplina de las relaciones internacionales, según el enfoque de la teoría liberal de las preferencias, al final de la segunda guerra mundial los Estados, principalmente las democracias de Europa occidental coincidieron en el interés por crear un régimen internacional fuerte a manera de «candado externo» (*lock in*) que favoreciera la democracia y los derechos humanos, ante el temor de posibles regresiones autoritarias¹⁹.

Para Norberto Bobbio: «La democracia es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública»²⁰. Aun cuando noto la posición de Bobbio para disociar la democracia del liberalismo, puesto que asegura que puede haber una democracia totalitaria, así como que un estado liberal no necesariamente es democrático²¹, estimo que el SIDH al cual México se ha insertado²² considera que

¹⁷ Alejandro Anaya Muñoz dice que desde la teoría realista de las relaciones internacionales, la creación de regímenes internacionales depende de dos elementos: i) la distribución del poder del sistema; y ii) los intereses de las potencias, entendidos como la búsqueda de maximación de su poder relativo. Destaca que Jack Donnelly especula sobre la creación del SIDH como consecuencia del poder hegemónico estadounidense en el continente. Anaya Muñoz, Alejandro, "Los derechos humanos desde las Relaciones Internacionales: normas, regímenes, "emprendedores" y comportamiento estatal" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria* (México, D.F.: FLACSO México. UNAM. CISAN, 2010), pp.53-57.

¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Recuperada el 8 de febrero de 2023 de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, artículo 3º, fracción II.

¹⁹ Anaya Muñoz, Alejandro, *op. Cit. ...*, pp.60-63.

²⁰ Bobbio, Norberto, *Democracia y secreto*, trad. Ariella Aureli y José F. Fernández Santillán, Centzontle (México, D.F.: FCE, 2013), p. 27.

²¹ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. José F. Fernández Santillán, 14ª. reimposición, Breviarios 476 (México, D.F.: FCE, 2012), pp. 7-10.

²² A pesar de que durante la administración del presidente López Obrador ha habido una posición de confrontación diplomática frente a la OEA, particularmente respecto a la persona del secretario general Luis Almagro, no tengo elementos objetivos para concluir que México esté considerando

hay una relación necesaria entre la protección de los derechos humanos y la democracia. La vinculación está dada por puntos de contacto desde la teoría política, a saber, la construcción del sujeto de derechos, la autodeterminación, la libertad, la igualdad y los elementos necesarios para realizar estas ideas²³. Al respecto, Antônio Augusto Cançado Trindade señala que actualmente uno de los temas de mayor relevancia es la relación entre la democracia y los derechos humanos, tanto a nivel conceptual como operativo. Manifiesta que ambos campos son indisociables²⁴. Antônio Augusto Cançado Trindade refiere que la Conferencia Mundial de Viena de 1993 destacó la importancia de la interrelación entre democracia, desarrollo y derechos humanos. Dice que son valores que se refuerzan mutuamente²⁵.

Antônio Augusto Cançado Trindade manifiesta que en la Conferencia de Viena se identificaron como elementos esenciales de la democracia los siguientes²⁶:

1. la existencia de instituciones que garanticen la observancia de los derechos humanos y el Estado del Derecho;
2. la existencia de elecciones periódicas para renovar el poder ejecutivo;
3. la existencia de un poder legislativo plural y electo periódicamente;
4. la existencia de un poder judicial independiente, imparcial y capaz de controlar los actos legislativos y administrativos (inclusive para asegurar los derechos básicos);
5. la separación de poderes;
6. la existencia de instituciones adicionales de control (por ejemplo, *ombudsman*, defensor del pueblo, funciones adicionales del ministerio público);
7. el pluralismo ideológico;
8. la libertad de asociación;
9. la satisfacción de necesidades humanas básicas;
10. la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales;
11. la fiscalización y exigencia de responsabilidad de las autoridades;
12. la asistencia judicial para asegurar el acceso de todos a la justicia;
13. la libertad de prensa; y

denunciar el Pacto de Bogotá ni el Pacto de San José. Por tanto, estimo que las expresiones políticas mexicanas hacia el sistema son manifestaciones populistas del gobierno obradorista, pero no ponen en riesgo la membresía de México al SIDH. Télam Digital, *López Obrador crítica a la ONU y a la OEA e impulsa que ambos organismos sean refundados*, 12 de septiembre de 2022, [YouTube], Recuperado el 10 de febrero de 2023 de: <https://youtu.be/NNiGIFKBfp0>

²³ Vázquez, Daniel, "Los derechos humanos y la teoría y estudios empíricos sobre la democracia" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.221-257.

²⁴ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2ª. ed. (México, D.F.: Jurídica de las Américas S.A. de C.V., 2009), pp.147-152.

²⁵ *Ibid*, pp.149-150.

²⁶ *Ibid*, pp.150-151.

14. el respeto por los derechos de las minorías.

Antônio Augusto Cançado Trindade dice que la salvaguardia de la democracia está ligada con la protección de los derechos humanos y destaca que en la actualidad se ha considerado que la mejor garantía institucional del respeto de los derechos humanos es la democracia²⁷. Cançado Trindade es concluyente al asegurar que en el continente americano se está formando paulatinamente una jurisprudencia de reconocimiento de los vínculos estrechos entre la democracia y los derechos humanos²⁸. Dice que un ejemplo concreto es la interpretación restrictiva de las limitaciones permisibles al ejercicio de los derechos humanos, las cuales deben establecerse con base en el criterio de una sociedad democrática. Por tanto, señala que la cláusula democrática se convierte en un componente de la aplicación correcta de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos²⁹. Asimismo, afirma que una de las medidas que fortalece la relación entre democracia y derechos humanos es la ratificación de los tratados internacionales sin interponer reservas y la protección de los derechos humanos sin condicionantes³⁰.

Cançado Trindade asegura que la interacción de democracia y derechos humanos se hace manifiesta en la efectiva contribución de todos y de cada uno al bien común. Señala que las nociones de libertad, igualdad y solidaridad subyacen al derecho de participación y al ejercicio de la democracia «en su amplia dimensión»³¹. Por su parte, Touraine, citado por Virgilio Ruiz Rodríguez, señala que: «la democracia existe cuando se crea un espacio político que protege los derechos de los ciudadanos contra la omnipotencia del Estado»³². Para Touraine, citado por

²⁷ *Ibid*, p.151.

²⁸ *Ibid*, pp.152-158.

²⁹ *Ibid*, pp.169-170.

³⁰ *Ibid*, p.179.

³¹ *Ibid*, p.180.

³² Ruiz Rodríguez, Virgilio, *El derecho a la libertad de expresión e información en los sistemas europeo e interamericano* (México, D.F: Universidad Iberoamericana, 2011), p.68.

Virgilio Ruiz Rodríguez, la «democracia de garantía» es la protectora de las libertades, de la diversidad y la dignidad de los seres humanos³³.

En opinión de Virgilio Ruiz Rodríguez:

La democracia en el mundo actual deberá constituir una organización a través de la cual la sociedad humana con técnicas racionales, logre autocontrolar las relaciones sociales, y sea capaz de crear un mundo institucional en el cual los valores de las diversas fuerzas sociales lleguen a hacerse valer en pacífica competencia³⁴.

Virgilio Ruiz Rodríguez afirma que el mundo actual es un mundo plural y diverso. Señala que en un mismo Estado conviven seres humanos con diferencias culturales, religiosas, étnicas y costumbres tanto a nivel individual como colectivo. Y es la democracia el medio político que hace posible la convivencia de seres diversos³⁵. Coincido con Ruiz Rodríguez, al considerar que la democracia propone más preguntas que soluciones, así como que en México no hemos alcanzado un nivel último, sino que estamos en los comienzos de la democracia³⁶.

Ignacio Gutiérrez Gutiérrez dice que el reto de la multiculturalidad actualmente hace que volvamos la atención a las «grandes ideas constitucionales» que son la democracia y los derechos fundamentales³⁷. Por su parte, Miguel Carbonell asegura que los derechos fundamentales son precondiciones para construir un Estado democrático³⁸. En términos de Ferrajoli, los derechos fundamentales son la dimensión sustancial de la democracia. La pregunta que surge es ¿quién decide qué son esos derechos? En primer lugar, es el legislador quien decide la extensión de los derechos, mediante la expedición de las leyes. Pero,

³³ *Idem*.

³⁴ Ruiz Rodríguez, Virgilio, *op. Cit.*, p.73.

³⁵ *Ibid*, p.95.

³⁶ *Ibid*, p.98. Véase también, Córdova, Lorenzo y Núñez, Ernesto, *La democracia no se construyó en un día* (Ciudad de México: Grijalbo, 2021) y Córdova, Lorenzo y Murayama, Ciro, *La democracia no se toca* (Ciudad de México: Planeta, 2023), pp.228-239.

³⁷ Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio, "Introducción. Derecho Constitucional para la sociedad multicultural" en Denniger, Erhard y Grimm, Dieter, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*, trad. Ignacio G. Gutiérrez (ed.), Colección estructuras y procesos (Madrid: Trotta, 2007), pp.20-21.

³⁸ Carbonell, Miguel, "Prólogo. La interpretación constitucional como problema" en Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell (ed.), trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar, 2ª. ed, Minima Trotta (Madrid: Trotta. UNAM, 2010), pp.19-20.

después es el juez constitucional quien, a través de la labor jurisprudencial determina si la interpretación legislativa fue correcta y si las normas se apegan a la Constitución³⁹. Aunque esa interpretación judicial puede ser revertida (*overruling*) o criticada por la opinión pública y entonces ser modificada o sustentada en argumentos diversos⁴⁰.

Fernando Mires dice que la democracia moderna en su concepción occidental está sustentada en las ideas liberales, de las cuales toma la noción de individuo social, básica para la relacionabilidad mínima necesaria para vivir en sociedad. Asegura que es el liberalismo político el que ha tomado los estandartes de justicia social, igualdad ante la ley y los derechos humanos que permiten aspirar a la emancipación individual⁴¹. Fernando Mires considera que en el pensamiento de Montesquieu se encuentra la simiente de la democracia actual, en tanto se plantea la teoría del reconocimiento del otro en sí mismo⁴². A su vez, Martin Kriele introduce el autorrespeto como presupuesto para respetar a los demás. Además, esboza el amor (la capacidad de amar) como elemento relevante para el respeto hacia los demás⁴³.

Mires, citando a Giddens, considera que nos encontramos en un momento en el que es necesario «redemocratizar la democracia»⁴⁴. Además, destaca que la existencia de la democracia no garantiza en sí misma la integridad personal. Pero, sí asegura que se tiene el derecho de luchar para que las leyes se cumplan. De ahí

³⁹ Me refiero aquí a la Constitución en los cuatro significados que estudia Guastini, a saber, a) como un ordenamiento político de corte liberal; b) como conjunto de normas jurídicas que caracterizan todo sistema jurídico; c) como instrumento normativo fundamental; y d) como texto formal que contiene todo sistema jurídico, véase Guastini, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, Trad. Miguel Carbonell en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, (Madrid: Trotta, 2007), pp.15-27.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Mires, Fernando, *Civilidad: teoría política de la postmodernidad*, Colección Estructuras y procesos Serie Filosofía (Madrid: Trotta, 2001), p.10-11.

⁴² *Ibid*, p.12.

⁴³ Kriele, Martin, “Derechos humanos y división de poderes” en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (coords.), *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México* (Ciudad de México: Senado de la República, LXI Legislatura. Miguel Ángel Porrúa, 2011), pp.42-45.

⁴⁴ Mires, Fernando, *Civilidad: teoría política...*, pp.24-26.

que concluya que no puede haber dignidad sin política, la cual sirve como medio de realización de la democracia⁴⁵.

Para Mires:

[...] vivir en democracia no significa sólo no hacer lo que las leyes prohíben sino tomar decisiones en campos en donde la ley todavía no existe, o donde una mala e inapropiada ley traba el libre desarrollo de las costumbres, de la ética y de la comunicación social, pues... en el espacio público suelen presentarse desacuerdos entre legalidad y legitimidad. Ajustar la legitimidad con la legalidad es tarea eterna que plantea la «lucha por el reconocimiento»⁴⁶.

Mires señala que la comprensión de la democracia como espacio de reconocimiento implica tomar en cuenta tres propiedades de todo orden democrático, a saber, que toda democracia requiere que en ella estén presentes grupos sociales y culturales diferentes; que toda democracia supone la existencia de múltiples conflictos; y que haya dispositivos reguladores de los conflictos, que son las instituciones constitucionales y los organismos de mediación⁴⁷.

Gauthier de Beco dice que la democracia deliberativa motiva la participación de la población a discutir los temas que no pueden ser dejados a la única esfera del gobierno, tal como la promoción y protección de los derechos humanos⁴⁸.

Marcel Gauchet afirma que estamos ante un panorama de recomposición, en el cual se deben equilibrar los tres ámbitos: político, jurídico, histórico-social para que funcione coherentemente la democracia. Señala que hay un proceso inevitable de emancipación de la sociedad civil y una expansión de los derechos humanos. Lo que debe hacerse es «ilustrar» tanto al individualismo como a los derechos humanos. Es decir, mostrar a los ciudadanos que la libertad sólo tiene sentido en

⁴⁵ *Ibid*, p.79.

⁴⁶ *Ibid*, pp.80-81.

⁴⁷ *Ibid*, pp.83-84.

⁴⁸ De Beco, Gauthier, *Non-judicial Mechanisms for the Implementation of Human Rights in European States*, vol. 8, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université Catholique de Louvain (Bruxelles: Bruylant, 2010), pp.55-56.

un marco de un gobierno en común bien comprendido en sus bases y condiciones. Dentro de un proceso de control reflexivo de la historia⁴⁹.

Felipe de Jesús Álvarez Cibrián, José de Jesús Becerra Ramírez y Jorge Humberto Benítez Pimienta establecen que debe haber un proceso de transformación del Estado, en cuanto a su conducción para reforzar la democracia y hacer efectivos los derechos humanos, tanto frente al poder público como frente a los poderes privados⁵⁰. *Veo aquí la necesidad teórica de evaluar la eficacia de los derechos humanos entre particulares en México. Esa es la propuesta de esta tesis.*

Milagros Otero Parga es crítica, al señalar que actualmente hay consenso sobre la necesidad de proteger los derechos humanos e incluso de los valores que comportan. Pero, lo cierto es que no son respetados. Así, la eficacia de los derechos humanos está en entredicho. Otero Parga denuncia la desconfianza de los ciudadanos en los poderes estatales, en las leyes, en la democracia y en la realización de la justicia. Señala que el término derechos humanos se ha usado tanto y tan mal que aparece desgastado e invocado a conveniencia. Dice que esto es particularmente relevante en el derecho de acceso a la justicia⁵¹.

5. El carácter multidisciplinario de los derechos humanos

Los derechos humanos como problema de estudio se presentan como un cruce interdisciplinario que excede la ciencia jurídica. En ese sentido, esta investigación carece del carácter de completitud como elemento de posible solución al problema práctico de la eficacia de los derechos humanos en México. *Por tanto, deseo que el*

⁴⁹ Gauchet, Marcel, "La democracia de una crisis a otra", trad. Esteban Molina, en Camps, Victoria (ed.), *Democracia sin ciudadanos: la construcción de la ciudadanía en las democracias liberales*, Colección Estructuras y procesos (Madrid: Trotta, 2010), pp.196-197.

⁵⁰ Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. Su debate actual* (México, D.F.: Porrúa, 2015), p.6.

⁵¹ Otero Parga, Milagros, "La Mediación. ¿Una posible solución a la falta de eficacia de los Derechos Humanos" en Otero, Milagros y Leoba Castañeda, María (coords.), *Eficacia de los derechos humanos en el siglo XXI. Un reto por resolver* (México, D.F.: Porrúa, 2014), pp.94-97.

resultado de esta tesis se vincule con otros estudios multidisciplinarios para abonar al mejoramiento de la realidad social mexicana en materia de derechos humanos.

La complejidad del problema en estudio ha sido resaltada por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, el cual considera la violación de los derechos humanos como un problema sistémico⁵². Rodrigo Gutiérrez Rivas asegura que en México es urgente pensar el rol que tienen los derechos humanos en la construcción de la sociedad democrática. Afirma que el estudio de los derechos humanos no debe ser monopolio de los juristas, sino que deben intervenir teorías y enfoques multidisciplinarios que nutran el debate⁵³. Gutiérrez Rivas afirma que en México la discusión de los derechos humanos se remonta a la década de los noventa cuando la categoría *derechos humanos* ingresó en el discurso político y jurídico mexicano. Esta incorporación fue contemporánea al quiebre del sistema político autoritario y a las modificaciones institucionales que buscaron migrar hacia un sistema más abierto⁵⁴ y democrático. No obstante, critica que en México se dio prioridad al derecho al voto sobre otros derechos. Destaca la creación de la CNDH que, en su opinión, surgió para «intentar subsanar el deficiente desempeño de los tribunales en su labor de protección de los derechos»⁵⁵, así como para actualizar la estructura institucional con la aparición de la figura de *ombudsman*. Gutiérrez Rivas

⁵² Senado de la República. Coordinación de comunicación social, *Boletín del 16 de febrero de 2019 11:33 horas, Violaciones a los derechos humanos en México, problema sistémico que trasciende a la inseguridad, señala investigación del IBD*, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/43733-violaciones-a-los-derechos-humanos-en-mexico-problema-sistemico-que-trasciende-a-la-inseguridad-senala-investigacion-del-ibd.html#:~:text=investigaci%C3%B3n%20del%20IBD-,Violaciones%20a%20los%20derechos%20humanos%20en%20M%C3%A9xico%2C%20problema%20sist%C3%A9mico%20que,inseguridad%2C%20se%20B1ala%20investigaci%C3%B3n%20del%20IBD&text=Entre%202000%20y%202018%2C%20la,1%2C285%20recomendaciones%20a%20distintas%20autoridades>

⁵³ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Prólogo” en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, p.7.

⁵⁴ Karl Popper asegura que nuestra civilización apunta el sentimiento de humanidad y razonabilidad hacia la igualdad y la libertad. Aunque afirma que estamos en una etapa de infancia y que no hemos podido transitar de la sociedad tribal «cerrada» a una sociedad «abierta» en la que las facultades críticas del hombre se ejerzan libremente. Dice que en nuestras sociedades democráticas hay procesos continuos que denomina «ingeniería social gradual». Popper, Karl R, *La sociedad abierta y sus enemigos*, trad. Eduardo Loedel y Amparo Gómez Rodríguez (México, D.F.: Paidós, 2010).

⁵⁵ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Prólogo” en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.7-8.

manifiesta que los abogados deben ser ingenieros sociales que colaboren en promover diálogos interdisciplinarios para entender lo jurídico desde fuera, es decir, vincularlos con otras disciplinas como las relaciones internacionales, la historia, la antropología, la teoría política y el feminismo⁵⁶. Ariadna Estévez y Daniel Vázquez aseguran que, desde hace treinta años, el estudio de los derechos humanos ha dejado de ser objeto exclusivo de la ciencia jurídica. Sin embargo, predominan los enfoques legales. Afirman que en México no hay espacios específicos para debatir desde una perspectiva conceptual ni una agenda de investigación no legal⁵⁷.

Karina Ansolabehere identifica dos procesos vinculados con el desarrollo de los derechos humanos. Estos son:

- i) su institucionalización, es decir, cómo y cuándo pasan de ser un discurso emancipatorio a cristalizarse en instituciones y normas jurídicas; y
- ii) su vivencia, es decir, cómo son apropiados por los ciudadanos, las organizaciones y movimientos sociales⁵⁸.

En su opinión, la mayoría de los estudios sociales se fundamentan en la institucionalización de los derechos. Sin embargo, asegura que no es suficiente ese proceso de juridificación, puesto que se compone de elementos morales, culturales, discursivos, etcétera. Reconoce que en México, hasta hace poco los derechos humanos eran objetos restringidos para las escuelas de derecho y profesionales jurídicos⁵⁹. Karina Ansolabehere destaca que hay dos razones por las cuales los derechos humanos ingresaron en la agenda de los estudios de las ciencias sociales, a saber, el abandono del relativismo cultural como perspectiva para comprender las normas morales en una sociedad; y el declive de la hegemonía del positivismo científico⁶⁰. Afirma que los derechos humanos ingresaron a la agenda política y social cuando estos obstáculos se superaron, entre otras razones por:

⁵⁶ *Ibid*, pp.9-10.

⁵⁷ Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel, "Introducción" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.11-12.

⁵⁸ Ansolabehere, Karina, "Los derechos humanos en los estudios sociojurídicos" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.20-21.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Véase el capítulo II de la primera parte de esta tesis.

- i) el declive relativo del Estado nacional, particularmente de la soberanía como consecuencia del surgimiento de las Naciones Unidas y los organismos regionales que aportaron nuevos discursos morales, por ejemplo, los derechos humanos;
- ii) la caída del bloque soviético en la década de los noventa;
- iii) la transnacionalización e internacionalización del capitalismo, que se muestra en el desarrollo de corporaciones con poder similar a los Estados;
- iv) la creación de organizaciones internacionales en materia de derechos humanos;
- v) la explosión de identidades locales;
- vi) la extensión de la democracia; y
- vii) la complejidad y cambios sociales contemporáneos⁶¹.

Karina Ansolabehere dice que en los estudios sociojurídicos hay dos vertientes. Por un lado, el estudio de los *rights*, es decir, el análisis de los procesos de reclamo e institucionalización de un derecho y los cambios simbólicos de esos derechos en un grupo social. Por otro, los derechos humanos (*human rights*) como un fenómeno contemporáneo transnacional que muestra el relativo declive de los Estados nacionales y la aparición de nuevas relaciones de poder difusas⁶². Ansolabehere afirma que los estudios sobre la institucionalización de los derechos se enfocan en cómo la normativa internacional y nacional se expresa en normas e instituciones jurídicas y políticas públicas. Señala que son estudios de las élites que permiten que los derechos se juridifiquen e institucionalicen⁶³. Asimismo, Ansolabehere menciona que en los últimos años se ha desarrollado un análisis sociológico sobre la justicia cosmopolita y la conformación de los «*intermestic rights*» producto de la confluencia de múltiples jurisdicciones nacionales e internacionales⁶⁴. Asegura que el lugar de los Estados nacionales está siendo problematizado y reconceptualizado, principalmente porque la aproximación de los derechos humanos a las ciencias sociales se ha asociado con la pérdida de centralidad del Estado nacional y los procesos de globalización⁶⁵. Ansolabehere estima que la mirada realista del derecho y la preocupación por la efectividad es el monopolio de los estudios sobre la institucionalización de los derechos humanos⁶⁶. *Es esta línea en la que apunta esta investigación.*

⁶¹ Ansolabehere, Karina, *op. Cit.*, pp.24-25.

⁶² *Ibid*, pp.28-29.

⁶³ *Ibid*, p.31.

⁶⁴ *Ibid*, pp.33-34.

⁶⁵ *Ibid*, p.34.

⁶⁶ *Ibid*, p.38.

Alejandro Anaya Muñoz propone el uso del concepto de «régimen internacional» entendido como «...un conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones, adoptados por los Estados para regular su comportamiento alrededor de una temática específica» para entender los «sistemas internacionales de derechos humanos»⁶⁷. Alejandro Anaya Muñoz afirma que, de acuerdo con la teoría institucionalista, los Estados deciden crear regímenes internacionales porque cumplen una función necesaria para generar bienes comunes que no se pueden alcanzar sin la cooperación. En el caso de los derechos humanos, no se busca un bien común sino evitar atrocidades contra la humanidad, la motivación es entonces moral⁶⁸. Además, asegura que el constructivismo entiende la creación de los regímenes internacionales vinculada a las identidades y las normas globales en determinada región o grupo de Estados. En el caso de los derechos humanos, los identifica como desarrollados por las redes transnacionales de activistas⁶⁹.

6. El proceso de globalización

Esta investigación acepta la existencia de un proceso globalizante⁷⁰, al que México no es ajeno y que afecta la protección de los derechos humanos. Sobre este particular, Saskia Sassen dice que los procesos transnacionales, tales como la globalización política, económica y cultural desafían teórica y metodológicamente a las ciencias sociales. Señala que lo global trasciende la esfera del tradicional enfoque del Estado-nación, además de influir en los espacios e instituciones nacionales. Por ello, modifica dos elementos basilares de las ciencias sociales. El primero, la concepción del Estado-nación como contenedor de los procesos sociales. El segundo, la correspondencia implícita entre el territorio nacional y lo

⁶⁷ Anaya Muñoz, Alejandro, *op. Cit.*, pp.46-47.

⁶⁸ *Ibid*, pp.57-60.

⁶⁹ *Ibid*, pp.63-70.

⁷⁰ Friedman, Thomas L., *The World is Flat. A Brief History of the Twenty-First Century* (New York: Picador, 2007).

nacional como característica⁷¹. Sassen dice que, a partir de un cambio en el enfoque tradicional del Estado-nación para entender la globalización como un proceso que reside en el interior de lo nacional y no sólo como interdependencia y formación de instituciones globales se abren muchas posibilidades de investigación. Ello requiere no dar por sentado que el Estado-nación es un sistema cerrado y excluyente⁷².

Sassen conceptúa la globalización en dos ámbitos. Por una parte, como la formación de procesos y de instituciones explícitamente globales, por ejemplo, la OMC y los Tribunales Internacionales de Crímenes de Guerra. Por otra, como procesos que no son necesariamente globales, pero que forman parte de la globalización. Esos procesos están inmersos en territorios e instituciones nacionales o incluso subnacionales. Además, forman parte de la globalización porque incorporan redes o entidades transfronterizas que conectan múltiples procesos y actores locales o nacionales, por ejemplo, las redes de defensa de los derechos humanos. Señala que un ejemplo de estos últimos es el hecho de que los tribunales nacionales hayan comenzado a utilizar los instrumentos internacionales como las declaraciones de derechos humanos para resolver casos que antes fundamentaban únicamente con instrumentos jurídicos nacionales⁷³. Dice que son modalidades de lo global que se constituyen a nivel horizontal sin participación en organizaciones que integren jerarquías mundiales⁷⁴. Sassen explica que el cambio de enfoque de lo global consiste en replantearse los territorios, las escalas y los significados de lo nacional, los cuales se corresponden con las estructuras, las prácticas y las instituciones sociales⁷⁵. Para Sassen, la historia del Estado moderno

⁷¹ Sassen, Saskia, *Una sociología de la globalización*, trad. María Victoria Rodil (Buenos Aires: Katz, 2007), p.11.

⁷² *Ibid*, pp.12-13.

⁷³ César Alejandro Orozco Sánchez hizo un estudio sobre la aplicación de los tratados internacionales en las tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación hasta la novena época y encontró que el instrumento internacional más usado fue la Convención sobre los Derechos del Niño que aparece en 88 registros, seguida de la CADH utilizada en 46 registros; después el PIDCP en 19; la DUDH en 18; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 8; y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 3. Orozco Sánchez, César Alejandro, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*, 2ª. ed. (México, D.F.: Ubijus, 2013), pp. 314-315.

⁷⁴ Sassen, Saskia, *Una sociología de...*, p.14.

⁷⁵ *Ibid*, p.21.

se puede definir como el proceso de nacionalización de todos los ámbitos de la sociedad: la autoridad, la identidad, el territorio, la seguridad, la ley y la economía⁷⁶. Dice que las anteriores jerarquías nacionales siguen vigentes, pero de manera menos exclusiva. Afirma que está ocurriendo una proliferación de actores no estatales y procesos transfronterizos que generan cambios en el alcance, la exclusividad y la competencia de la autoridad estatal sobre el territorio nacional⁷⁷. Sassen dice que otro cambio que ocurre actualmente es que los procesos globales se caracterizan por su naturaleza multiescalar. Anteriormente, se decía que lo que estaba por debajo del Estado era subnacional y lo que estaba por encima era supranacional. Pero hoy, se entiende que hay una configuración multiescalar compleja⁷⁸. En opinión de Saskia Sassen, solo hay dos instituciones importantes con carácter formal global, a saber, la CPI y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Mientras que el resto de la estructura institucional responde a una lógica supranacional o internacional⁷⁹.

Para Gerardo Pisarello, el proceso globalizante requiere expandir la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros para promover:

[...] un control global del régimen de créditos bancarios a empresas transnacionales así como el desarme progresivo de los grandes mercados financieros a través de un acuerdo — también global— para gravar los intercambios especulativos, las inversiones directas en el extranjero o aquellas con impacto ambiental⁸⁰.

En opinión de Manuel Atienza, la relación entre el derecho y la globalización es reactiva, puesto que lejos de ser una causa, el derecho recibe los efectos del fenómeno globalizante. Para Atienza, la globalización tiene dos impactos mayores en la ciencia jurídica. Por un lado, evidencia la obsolescencia de algunas instituciones legales. Por otro, da paso a un proceso de privatización del derecho,

⁷⁶ *Ibid*, p.26.

⁷⁷ *Ibid*, p.27.

⁷⁸ *Ibid*, p.28.

⁷⁹ Sassen, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, trad. de María Victoria Rodil, 3ª. reimpresión (Madrid: Katz, 2013), p.14.

⁸⁰ Pisarello, Gerardo, "Globalización, Constitucionalismo y Derechos: Las vías del cosmopolitismo jurídico" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, (Madrid: Trotta, 2007), p.172.

siendo que este último efecto va de la mano con un debilitamiento de la noción tradicional de soberanía⁸¹.

7. El Estado social de derecho

Esta tesis se sitúa en la etapa del Estado social de derecho, que en México se encuentra en construcción. Entiendo por Estado social de derecho, aquel en el que se constitucionalizan los derechos sociales y se tiende a la igualdad sustancial de todas las personas, permitiendo su participación política. Si bien conozco la oposición de Giannini sobre la inutilidad del concepto en términos científicos, al señalar que es puramente connotativo y no aporta ningún elemento jurídico real, sino que, en su opinión, es una vía para cerrar el problema de las disparidades sociales⁸², no dejo de advertir que las sociedades actuales se conforman por una pluralidad de individuos que tienen derecho a su plena realización individual y para lo cual el Estado debe posicionarse diferentemente a como lo había hecho en el Estado liberal. Es en realidad una concreción de los valores constitucionalizados que promueve el desarrollo completo de la personalidad jurídica. De ahí que coincida con Diana Quintero, Rafael Silva, Juan Pablo Milanese y Vladimir Rouvinski quienes reconocen el concepto con carácter jurídico⁸³.

Manuel Canto Chac señala que en el Estado social de derecho se obliga al Estado a realizar acciones positivas para asegurar al ciudadano condiciones sociales para disfrutar de sus derechos. Asegura que, en el Estado social de derecho, la división entre los espacios público y privado se difumina y se redefine lo público como diferenciado de lo estatal, pero incorporándolo⁸⁴. Manuel Canto Chac

⁸¹ Atienza, Manuel, "Constitucionalismo, Globalización y Derecho" en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta. 2010, pp. 270-271.

⁸² Giannini, Massimo Severino, "Stato Sociale: Una nozione inutile" en *Il Politico*, vol. 42, No. 2 (Giugno 1977), pp. 205-227, Rubertino Editore, consultado el 10 de noviembre de 2018 en versión electrónica de <https://www.jstor.org/stable/pdf/43208203.pdf>

⁸³ Quintero, Diana, Silva, Rafael, Pablo Milanese, Juan y Rouvinski, Vladimir, *El Estado Social de Derecho como categoría política y jurídica*, (2012), pp.13-41 Consultado en versión electrónica el 10 de noviembre de 2018 de : <https://www.researchgate.net/publication/297758492> El Estado Social de Derecho como categoría política y jurídica

⁸⁴ Canto Chac, Manuel, "Políticas públicas y derechos humanos" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.81-83.

menciona que para analizar cómo las políticas públicas pueden ser instrumentos para garantizar derechos debe traspasarse el límite jurídico y hacer la distinción entre justiciabilidad y exigibilidad. Citando a de Roux y Ramírez, entiende que un derecho es exigible cuando una autoridad del Estado o de una organización intergubernamental es competente para recibir reclamos por violaciones y determinar las sanciones y reparaciones correspondientes. En el caso de que esa autoridad sea un juez, hablamos de justiciabilidad del derecho⁸⁵. Canto Chac señala que la confluencia entre políticas públicas y derechos humanos demanda la reconceptualización de la ciudadanía. En particular, promover la ciudadanía activa, en la que la persona es titular de derechos en conjunto con virtudes cívicas, entendidas estas últimas más como obligaciones que como derechos⁸⁶.

Karl Popper distingue entre «sociedad cerrada», la mágica, tribal o colectivista de la «sociedad abierta» como aquella en la que cada individuo es responsable de sus decisiones personales⁸⁷. En opinión de Popper, el historicismo es el resultado de nuestro miedo a darnos cuenta de que toda la responsabilidad recae sobre nosotros y nadie más, a pesar de las normas que hayamos elegido⁸⁸. Señala, además, que el historicismo surge a partir de nuestra desconfianza en la racionalidad y la responsabilidad de nuestros actos⁸⁹.

De acuerdo con Ariadna Estévez, los enfoques constructivistas han quitado la preponderancia en las estructuras y focalizado el rol de los individuos y los grupos para entender cómo se construyen las identidades y de qué forma los derechos humanos participan en esos procesos y de manera más amplia en la construcción de la ciudadanía global⁹⁰.

⁸⁵ *Ibid*, pp.88 y 94-96.

⁸⁶ *Ibid*, p.99.

⁸⁷ Popper, Karl R, *La sociedad abierta...*, p.440.

⁸⁸ *Ibid*, p.439. Véase también, Popper, Karl. R., *La responsabilidad de vivir. Escritos sobre política, historia y conocimiento*, trad. Concha Roldán, (Barcelona: Altaya, 1999).

⁸⁹ Popper, Karl R, *La sociedad abierta...*, p.439.

⁹⁰ Estévez López, Ariadna, “Los derechos humanos en la sociología política contemporánea” en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.135-137.

Ángel Puyol propone la fraternidad universal o global como alternativa para construir una teoría de los deberes del ciudadano con la humanidad que concilie las posturas de los cosmopolitas y los estatistas⁹¹. Puyol conceptúa la fraternidad universal o global como:

[...] la obligación de compartir las ventajas y los beneficios con todos los seres humanos que carecen de ellos sin merecerlo, siempre, claro está, que eso no vaya en detrimento de los deberes especiales que tenemos hacia los más allegados y que la acción fraterna no provoque en nosotros un mal comparable al que queremos evitar en los demás⁹².

Puyol asegura que los ciudadanos tenemos deberes morales y políticos hacia la ciudad y la comunidad en general para que sea más justa. Señala que el ciudadano no sólo es sujeto de derechos, sino también de deberes y obligaciones que lo vinculan con sus congéneres. Dice que derechos, deberes y justicia son elementos de un mismo conjunto. Afirma que: «...sin el compromiso real de los ciudadanos con la defensa de la justicia y el bien común, los derechos fácilmente se convierten en meras declaraciones vacuas...»⁹³. Ángel Puyol asevera que hay consenso en la filosofía política actual sobre la existencia de deberes básicos de asistencia y respeto de los derechos humanos como parte de los deberes de cualquier individuo con cualquier otro. Donde no hay consenso es sobre la existencia de deberes positivos hacia la humanidad⁹⁴. Ángel Puyol, citando a Martha Nussbaum, señala que la falta de un Estado mundial no impide que cultivemos en nuestros corazones, en nuestras mentes y en nuestras leyes la ciudadanía mundial. Para ello, Nussbaum propone la educación como mejor forma de llegar al compromiso político con el cosmopolitismo⁹⁵. Al respecto, destaco que el artículo 3º de la CPEUM prevé la educación en derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional⁹⁶.

⁹¹ Puyol, Ángel, “Los deberes del ciudadano con la humanidad” en Camps, Victoria (ed)., *Democracia sin ciudadanos...*, pp.55-89.

⁹² *Ibid*, p.81.

⁹³ *Ibid*, p.55.

⁹⁴ *Ibid*, p.56.

⁹⁵ *Ibid*, p.76. Véase también Nussbaum, Martha C., *El cultivo de la humanidad: Una defensa clásica de la Reforma en la Educación liberal*, 2ª. ed. (Barcelona: Paidós, 2005).

⁹⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*, artículo 3º.

Para Carlos Bernal Pulido, en el modelo del Estado social de derecho, los derechos fundamentales no se agotan con la abstención del Estado, sino que además imponen una obligación prestacional para que los derechos sean efectivos. Así, los derechos fundamentales son fuente de deberes legislativos de abstención y de acción. En el primer sentido, contienen una inmunidad frente a la legislación; en el segundo, atribuyen al legislador deberes de protección de la posibilidad real de las libertades y la salvaguardia efectiva de los derechos fundamentales relativos a los bienes de la personalidad. Bernal Pulido, citando a Alexy, señala que los deberes de protección pueden descomponerse en: deberes de protección en sentido estricto; deberes de organización y procedimiento; y deberes de prestación en sentido estricto. A ellos corresponden los derechos individuales a la protección, a la organización y al procedimiento, y los derechos de prestación en sentido estricto. Sobre los derechos de prestación en sentido estricto, señala que las normas que los establecen deben considerarse en el amplio espectro del sistema jurídico. Por lo que están sujetas a las interacciones con otros derechos y bienes constitucionales. Su validez es *prima facie*. Sobre los derechos a organización y procedimiento, señala que esas normas imponen al legislador la obligación de crear sistemas de normas para obtener un resultado, ya sea con procedimientos, asignación de recursos y directivas para interpretación con el fin de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos. También tienen validez *prima facie*⁹⁷.

Bernal Pulido conceptúa el Estado Social como:

...un modelo de organización política que remonta su separación con respecto a la sociedad civil, separación pregonada por los partidarios del *laissez (sic) faire*, y que predominó, al menos como arquetipo dogmático, desde el comienzo de la época moderna hasta el final del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. El Estado Social es el producto de la simbiosis entre el Estado y la sociedad, o como especifica el tópic, es el resultado de la estatalización de la sociedad y de la socialización del Estado⁹⁸.

⁹⁷ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*, 4ª. ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), pp.497-504.

⁹⁸ *Ibid*, pp.441-442.

Carlos Bernal Pulido asegura que la transformación hacia el Estado Social comenzó en Querétaro con la Constitución mexicana de 1917⁹⁹ y posteriormente con la Constitución de Weimar de 1919. Y fue después de la segunda guerra mundial cuando se consolidó en las constituciones, principalmente europeas. Señala que para algunos autores hubo un cambio radical del Estado de Derecho; mientras que, para otros, solo fue una adaptación menor¹⁰⁰. Para Bernal Pulido, el concepto trascendental, desde la óptica de los derechos fundamentales, fue el concepto de persona que el Estado Social presupone. Es decir, como un sujeto titular de ciertas necesidades básicas que deben ser cubiertas. Por tanto, el Estado es intervencionista y el individuo es carente, necesitado¹⁰¹.

8. El paradigma jurídico del neoconstitucionalismo¹⁰²

Esta tesis sustenta su análisis jurídico de los derechos humanos en México en la doctrina del neoconstitucionalismo. Conozco las posiciones de Paolo Comanducci y M^a Ángeles Ahumada, que consideran que el vocablo neoconstitucionalismo no

⁹⁹ Roberto Gargarella afirma que la inclusión del catálogo de derechos en las constituciones latinoamericanas del siglo XX, tuvo su punto iniciático en México; sin embargo, estas declaraciones de derechos no fueron soportadas en un cambio en la organización del Estado, por lo que se diluyó su alcance transformador. Esto ocasionó que las constituciones tuvieran «dos almas». Por un lado, la parte declarativa que tuvo un rasgo democrático y social. Y, por otro lado, la parte orgánica, de corte verticalista y excluyente, véase Gargarella, Roberto, *La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis*, (Buenos Aires: Siglo XXI, 2021), pp.54-55.

¹⁰⁰ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad...*, pp.444-445.

¹⁰¹ *Ibid*, pp.453-455. Cañado Trindade asegura que en los tratados de derechos humanos la protección es para las personas sujetas a la jurisdicción de esos Estados y no para los Estados contratantes, por lo que la reciprocidad es sustituida por la formación de un *ordre public international* de protección de los derechos humanos, Cañado Trindade, Antônio Augusto, "Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias" en Cañado Trindade, Antônio Augusto, Peytrignet, Gérard y Ruíz De Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Derechos humanos, derecho humanitario, derecho de los refugiados*, (México, D.F.: Porrúa. Universidad Iberoamericana, 2003), p.145. Véase también, Cañado Trindade, Antônio A., "La persona humana como sujeto del derecho internacional: consolidación de su posición al inicio del siglo XXI" en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 432, Tomo I, (México, D.F.: UNAM, 2008) pp.149-201.

¹⁰² En opinión de Luis Prieto Sanchís nos enfrentamos a una pluralidad de teorías no todas coincidentes, por lo que propone que se refieran como neoconstitucionalismos (en plural); lo que significa que el neoconstitucionalismo tiende a ser una teoría global o una nueva cultura jurídica, Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, (Madrid: Trotta, 2013), pp.23-24.

identifica una doctrina jurídica distinta a las existentes, específicamente al positivismo y al iusnaturalismo. Sin embargo, también tengo en cuenta las ideas de autores como Clavero, Cançado Trindade, Carbonell, Alexy, Dworkin, Pozzolo, García Fonseca, Atienza, Gargarella y Zagrebelsky, entre otros, quienes reivindican el neoconstitucionalismo como una doctrina jurídica particular y distinta a todas las demás. Luis Prieto Sanchís asegura que estamos ante el nacimiento de una teoría del derecho distinta y hasta contradictoria respecto al positivismo decimonónico¹⁰³. En las líneas siguientes expongo ambas visiones para explicar mi adhesión al segundo grupo de teóricos mencionados.

Por un lado, Paolo Comanducci reconoce que, en las últimas décadas, en muchos países de Europa occidental, así como en otras partes del mundo (particularmente en Latinoamérica, destacadamente en México y Argentina) ha habido dos cambios jurídicos importantes. El primero, la constitucionalización del derecho. El segundo, la afirmación del neoconstitucionalismo como doctrina jurídica. En cuanto a la constitucionalización del derecho, Comanducci enumera los principales países de Europa continental en los que los Tribunales Constitucionales han tenido una mayor influencia. En esta renovada participación de las Cortes constitucionales, la constitución se ha convertido en el instrumento con mayor relevancia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina y las conductas de los agentes públicos. Con todo, Comanducci hace notar que esa constitucionalización del derecho es gradual y presenta distintos niveles según el Estado del que se trate, para lo cual retoma los criterios que desarrolló Guastini como principales condiciones para que ocurra este fenómeno, a saber:

¹⁰³ Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de los derechos" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...* p.213. Para una crítica a la posición de Prieto Sanchís, desde una óptica positivista, véase García Amado, Juan Antonio, "Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.237-264. La posición de García Amado es refutada en Prieto Sanchís, Luis, "Réplica a Juan Antonio García Amado" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.265-288; así como por Bernal Pulido, Carlos, "Refutación y defensa del neoconstitucionalismo" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.289-325. Véase también Prieto Sanchís, Luis, "Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones" en Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 2ª. ed., (Madrid: Trotta, 2009), pp.101-135.

- «La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales.
- La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas «programáticas» sino «preceptivas»).
- La «sobreinterpretación» de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos).
- La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares.
- La interpretación constitucionalizante de las leyes.
- La influencia de la Constitución en el debate político»¹⁰⁴.

Con relación al neoconstitucionalismo, Comanducci dice que es una «etiqueta»¹⁰⁵ creada a finales de los noventa e identifica a los teóricos de la escuela genovesa, en particular, Susana Pozzolo, Mauro Barberis y el propio Comanducci, quienes la utilizaron para clasificar y criticar algunas posiciones post-positivistas de la filosofía jurídica¹⁰⁶. Comanducci refiere que esta doctrina aparece ligada al proceso de constitucionalización del derecho y busca suplantar al positivismo jurídico y al iusnaturalismo. Para estructurar su análisis, Comanducci distingue tres ámbitos del neoconstitucionalismo. Estos son: teórico, ideológico y metodológico. Sobre el neoconstitucionalismo en su aspecto teórico, Comanducci asegura que pretende posicionar la «Constitución invasora»¹⁰⁷, en la que haya un catálogo de derechos fundamentales, principios y particularidades de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales con relación a la interpretación y aplicación de la ley. Es, entonces, una alternativa al iuspositivismo. En este ámbito, Comanducci describe que hay dos corrientes en el neoconstitucionalismo. La primera, conformada por quienes consideran que el neoconstitucionalismo es la continuación del iuspositivismo con el mismo método, pero con un objeto modificado parcialmente. La segunda, integrada por los que piensan que esta doctrina comporta una transformación del objeto de investigación y, por ende, la necesidad de un cambio radical de la metodología; lo que la distingue cualitativamente del iuspositivismo.

¹⁰⁴ Comanducci, Paolo, «Constitucionalización y Neoconstitucionalismo» en Comanducci, Paolo, Ahumada, M^a Ángeles y González Lagier, Daniel, *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo* (México, DF: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Fontamara, 2013), pp.85-86.

¹⁰⁵ *Ibid*, p.86.

¹⁰⁶ *Ibid*, p.87.

¹⁰⁷ *Ibid*, p.95.

Respecto al ámbito ideológico, Comanducci expresa que el neoconstitucionalismo busca distinguirse del constitucionalismo, al poner en primer plano la garantía de los derechos fundamentales; mientras que la limitación del poder estatal queda en segundo lugar. Este cambio significa que, para los neoconstitucionalistas, el poder estatal no es percibido con temor, sino que entienden que todos los actores públicos y privados tienden a apoyar el modelo del Estado constitucional y democrático de derecho que se ha afianzado, principalmente en Occidente¹⁰⁸. Para Comanducci, la novedad del neoconstitucionalismo como ideología es la pretensión de defensa y ampliación del valor de la constitución, así como de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales. En este sentido, destaca que tanto el poder legislativo como el judicial deben dirigir sus actividades a la realización y garantía de los derechos fundamentales previstos en la constitución¹⁰⁹. Otra nota característica del neoconstitucionalismo ideológico, en opinión de Comanducci, es la vinculación inextricable entre derecho y moral. Así, se entiende que hay una obligación moral de obedecer a la constitución y a las leyes que son conformes a ella. En este aspecto, Comanducci afirma que el neoconstitucionalismo no se distingue del positivismo ideológico del siglo XIX¹¹⁰.

En tanto variante metodológica, Comanducci señala que el neoconstitucionalismo presenta como característica la tesis de la necesaria relación entre derecho y moral¹¹¹. Esto significa que cualquier decisión judicial se considera justificada si deriva de una norma moral¹¹². Para Comanducci, el neoconstitucionalismo no es sino el positivismo jurídico de nuestros días, que resulta de la adaptación de esa doctrina a los modelos de Estado y de derecho desarrollados en los siglos XIX y XX¹¹³.

¹⁰⁸ *Ibid*, pp.95-96.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Ibid*, pp.96-97.

¹¹¹ *Ibid*, p.99.

¹¹² *Ibid*, p.112.

¹¹³ *Ibid*, p.100.

Por su parte, M^a Ángeles Ahumada explica que, en opinión de Comanducci, el neoconstitucionalismo no es solamente una doctrina jurídica sino que contiene una declaración de principios, postula un cambio de paradigma jurídico y se presenta como una teoría del derecho que deja atrás el positivismo jurídico y el iusnaturalismo¹¹⁴. Ahumada señala que, de acuerdo con Comanducci, el neoconstitucionalismo comete los mismos errores que el iusnaturalismo y es una «falsa promesa de derecho mejor»¹¹⁵ o «más justo»¹¹⁶. Según la postulación de Comanducci, dice Ahumada, en el neoconstitucionalismo la limitación del poder [estatal] pasa a un segundo término y lo principal es la garantía de los derechos fundamentales. Así, el neoconstitucionalismo aboga por una «Constitución total»¹¹⁷, en la que se integran todos los elementos que servirán para dirigir la actuación de los poderes públicos. A los planteamientos de Comanducci, Ahumada responde que si bien es cierto que al término de la segunda guerra mundial el constitucionalismo europeo tuvo novedades, éstas no se deben al neoconstitucionalismo. Para Ahumada, el mismo término neoconstitucional no se dirige a describir el constitucionalismo contemporáneo. Para sostener esta argumentación, Ahumada hace un repaso de las principales aproximaciones conceptuales al término.

Al respecto, Ahumada dice que Susanna Pozzolo en *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional* sugiere denominar neoconstitucionalismo a un enfoque del derecho que es común a un grupo de filósofos del derecho, quienes destacan la importancia de algunos elementos, a saber, la dicotomía principios vs. normas y la correspondiente a la ponderación vs. la subsunción de derechos¹¹⁸; así como en mover el análisis de la ley hacia la constitución y del legislador al juez. Ahumada puntualiza que para Pozzolo el

¹¹⁴ Ahumada, M^a Ángeles, “Neoconstitucionalismo y Constitucionalismo. (A propósito de “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo de Paolo Comanducci)” en Comanducci, Paolo, Ahumada, M^a Ángeles y González Lagier, Daniel, *Positivismo jurídico y...*, p.124.

¹¹⁵ *Ibid*, p.125.

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ Ahumada, M^a Ángeles, *op. Cit.*..., p.126.

¹¹⁸ Prieto Sanchís, Luis, “Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos” en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, pp.45-46. Véase también Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación” en Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y...*, pp.175-216.

neoconstitucionalismo se distingue por adoptar el «modelo axiológico de la constitución concebida como norma»¹¹⁹. Es decir, la constitución tiene un carácter moral vinculante para la autoridad. Por tanto, los neoconstitucionalistas rechazan la idea de constitución descriptiva como lo hace un enfoque positivista. Ahumada señala que Mauro Barberis en *Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral* considera el neoconstitucionalismo como una posición filosófica-jurídica opuesta al positivismo, que se vale de argumentos constitucionales y reúne elementos del iusnaturalismo e iuspositivismo inclusivo¹²⁰. A este respecto, Ahumada se muestra escéptica, dado que considera que esa oposición al positivismo está aún por probarse¹²¹. Según Barberis, el auge del neoconstitucionalismo sucedió en los setenta, particularmente a partir de la polémica entre Dworkin y Hart¹²².

Alfonso Ruiz Miguel, analizado por Ahumada, explica que el neoconstitucionalismo es una denominación que se utiliza para referirse al constitucionalismo del Estado Constitucional del derecho como un modelo en el que la constitución es rígida y el control de la constitucionalidad, normalmente se da por el poder judicial¹²³.

Finalmente, Ahumada analiza la obra de Luis Prieto Sanchís y concluye que para él, el vocablo neoconstitucionalismo es equivalente a constitucionalismo contemporáneo o constitucionalismo sin adjetivos. Tal asimilación, dice Ahumada, la hace Prieto Sanchís para referirse a una «nueva cultura jurídica» que se conecta con el constitucionalismo de derechos como alternativa al Estado Constitucional de derecho. Esto, en razón a que en el nuevo constitucionalismo la constitución irradia

¹¹⁹ *Ibid*, p.129.

¹²⁰ *Ibid*, p.130.

¹²¹ *Ibid*, pp.141-145.

¹²² La disputa entre ambos teóricos se da principalmente en dos puntos. El primero, en cuanto a la discrecionalidad permitida a los jueces para resolver una controversia. La segunda en lo referente al lugar de las reglas y principios. Mientras para Hart, la regla del derecho es lo principal, para Dworkin deben tomarse en cuenta igualmente los principios. Véase, H.L.A. Hart, *El concepto de Derecho*, Trad. Genaro R. Carrió, 3ª. ed., (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012); y Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Trad. Marta Guastavino (Barcelona: Ariel, 2012).

¹²³ Prieto Sanchís, Luis, "El juicio de ponderación" en Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional...*, pp.130-131.

sus efectos al sistema jurídico en su totalidad¹²⁴. Luego del repaso de los principales teóricos del neoconstitucionalismo, Ahumada manifiesta que el término ha sido empleado para nombrar a una corriente del pensamiento jurídico-filosófico que representa un nuevo enfoque o paradigma jurídico, así como un modelo de Estado y una forma de constitucionalismo, lo que en sí mismo es un problema, al tratarse de conceptos divergentes¹²⁵.

Además, Ahumada apunta el hecho de que la denominación neoconstitucionalismo ha sido difundida por los opositores a esa corriente, puesto que quienes la defienden ni siquiera se asumen como neoconstitucionalistas e incluso es difícil encontrar similitudes entre sus planteamientos, por ejemplo, entre Dworkin, Ferrajoli, Alexy, Nino, Campbell y Zagrebelsky¹²⁶. Es por las anteriores argumentaciones que Ahumada concluye que el término neoconstitucionalismo ha sido utilizado para introducir en el campo de la filosofía jurídica una discusión sobre las dificultades que presentan los actuales sistemas constitucionales frente a la doctrina ortodoxa del derecho. Entonces, para Ahumada, el neoconstitucionalismo es una tentativa de explicación y justificación para «...ciertas prácticas constitucionales que promueven un constitucionalismo fuertemente judicialista y judicializado»¹²⁷. De ahí, que esta teórica rechaza que el neoconstitucionalismo sea un tipo de constitucionalismo o un modelo de Estado Constitucional. En sus términos, el neoconstitucionalismo es una forma de racionalizar *post hoc* las «prácticas constitucionales del presente»¹²⁸.

Por otra parte, Bartolomé Clavero asegura que hay un proceso de globalización del constitucionalismo por la injerencia de otros actores diversos al Estado. Señala que: «Tal vez sea mejor decir que los Estados ya no son lo que se han creído ni la sociedad internacional lo que los mismos Estados se han figurado». Dice que en realidad los Estados nunca han sido los únicos creadores del derecho.

¹²⁴ *Ibid*, p.131.

¹²⁵ *Ibid*, pp.131-132.

¹²⁶ *Ibid*, p.133.

¹²⁷ *Ibid*, p.135.

¹²⁸ *Idem*.

Pero, a partir de ficciones los propios Estados las han mantenido. Sin embargo, en la actualidad esas ficciones no son sostenibles. Clavero asegura que hasta hace poco el constitucionalismo era cuestión de los Estados. Pero, actualmente hay poderes y derechos supraestatales, incluso tendencialmente globales. Acepta que hay un constitucionalismo renovado en el que participan los Estados, pero también otras instancias internacionales, más o menos jerarquizadas. Esto es lo que se conoce como *multilevel constitutionalism* o neoconstitucionalismo como se le conoce en los países latinoamericanos¹²⁹.

A diferencia de las críticas que realizan Ahumada y Comanducci, coincido con Miguel Carbonell en cuanto a que el neoconstitucionalismo no es una variante de las doctrinas jurídicas anteriores, sino una innovación que tiene rasgos propios. Como lo expresa Carbonell, el neoconstitucionalismo se vincula con el fenómeno que ha descrito Guastini como la «constitucionalización del derecho» en el que la Constitución tiene un rol central en el ordenamiento jurídico en general. En ese sentido, el neoconstitucionalismo presenta un carácter innovador, al reunir los tres niveles (elementos) de análisis que refiere Carbonell, los cuales son: 1) textos constitucionales renovados que se componen de normas sustantivas con mayor prevalencia a lo largo del sistema jurídico, son Constituciones «invasoras» en la dogmática de Guastini, las cuales inciden e irradian a todo el orden jurídico y no sólo a los tradicionales espacios públicos, *lo que significará un punto relevante en esta investigación*, principalmente al través de los derechos fundamentales; 2) una actitud novedosa en la labor jurisprudencial, en la que los tribunales, sobre todo los constitucionales pero no sólo ellos, adoptan una posición de actores primarios en la interpretación del texto constitucional, a partir de métodos que priorizan los principios y los mencionados derechos fundamentales, tales como la ponderación, la proporcionalidad¹³⁰ y la razonabilidad y derrotan la lógica de la subsunción¹³¹;

¹²⁹ Clavero, Bartolomé, *Derecho global: por una historia verosímil de los derechos humanos*, Colección estructuras y procesos: serie derecho (Madrid: Trotta, 2014), pp.129-131.

¹³⁰ García Jaramillo, Leonardo, "Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción" en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional*. (Madrid: Trotta. 2010), pp. 208-210.

¹³¹ Prieto Sanchís, Luis, "Introducción" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, p.15.

además, de maximizar los efectos de las normas constitucionales y expandirlos a la horizontalidad de los derechos, *es la lógica de la Drittwirkung en que se sustenta esta tesis*, así como el principio pro persona; y 3) nuevas dogmáticas jurídicas que impactan en la práctica forense, advirtiendo el derecho como una creación que intenta adecuarse a las condiciones cambiantes de la sociedad¹³². Siendo el verdadero carácter innovador del neoconstitucionalismo los efectos que ocasiona la «constitucionalización» del ordenamiento legal, bajo los parámetros del Estado Constitucional de derecho¹³³.

En opinión de Carbonell —a la cual me adscribo— dentro del proceso de «constitucionalización» del orden jurídico (para nuestro caso de estudio, el mexicano) hay condiciones que en la teoría de Guastini nos permiten identificar el grado en que un país ha constitucionalizado su sistema; *para esta tesis destaco dos de esas condiciones*. Por un lado, la sobreinterpretación de la constitución, que permite que los operadores jurídicos extiendan el alcance del texto constitucional a ámbitos de los que tradicionalmente estaba excluido, particularmente al derecho privado y con ello a normar las relaciones entre los particulares, marcadamente con relación a los derechos fundamentales. Por otro lado, la aplicación directa de las normas constitucionales bascula la dogmática legal ortodoxa, al incorporar un elemento disruptor, es decir, un cambio de paradigma en la más pura concepción kuhniana¹³⁴, a partir del cual se entiende la constitución como norma que regula la totalidad de las relaciones jurídicas que ocurren en el orden jurídico de que se trate y no solamente las vinculaciones de supra-subordinación; por ende, todos los jueces (y en México, todas las autoridades, según el párrafo tercero del artículo 1º constitucional) deben aplicar las normas constitucionales. Por estas razones,

¹³² Carbonell, Miguel, “El neoconstitucionalismo: Significado y niveles de análisis” en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional...*, pp. 153-164. Leonardo García Jaramillo identifica los elementos del neoconstitucionalismo de la siguiente manera: a) una nueva constitución política; b) prácticas jurisprudenciales renovadas; y c) desarrollos teóricos, véase Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional...*, pp. 219-238.

¹³³ Carbonell, Miguel, “El neoconstitucionalismo: Significado y niveles de análisis” en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional...*, p.158.

¹³⁴ Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Trad. Carlos Solis, 3ª. ed. (México, D.F.: FCE, 2007), pp.117-128.

considero que el neoconstitucionalismo ha adquirido valor de una categoría autónoma en la dogmática jurídica, que tiene sus propias características y fundamentalmente tiene efectos creadores del derecho que eran impensados bajo los anteriores parámetros teóricos del siglo XIX y gran parte del siglo XX. En esta nueva lógica preceptiva-sustantiva, la constitución se transforma en un instrumento modelador de la realidad social, con nuevas funciones y mayor flexibilidad¹³⁵. En ese sentido, coincido con Luis Prieto Sanchís, quien puntualiza que la novedad del neoconstitucionalismo está en la combinación de la concepción de la constitución, por un lado, como límite al poder y por otro, como norma directiva fundamental¹³⁶.

9. La doctrina de la *Drittwirkung* como enfoque para analizar la eficacia de los derechos humanos entre particulares en México

Como lo señala el título de esta tesis, el enfoque que propongo aplicar para analizar la eficacia de los derechos humanos en México es el seguido por la doctrina alemana denominada *Drittwirkung*. Esta teoría ha influenciado otros sistemas jurídicos, principalmente europeos y americanos y ha recibido también los nombres de *eficacia horizontal de los derechos humanos*; *efecto de los derechos frente a terceros* o *third-party effect*¹³⁷.

¹³⁵ Pozzolo, Susanna, "Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución" en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional...*, pp.171-172 y 176-181.

¹³⁶ Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de los derechos" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, p.214.

¹³⁷ Alexei Julio Estrada destaca que la *Drittwirkung* ha tenido influencia en los países latinoamericanos, particularmente en Venezuela (artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo de 22 de enero de 1988) que establece que el amparo es procedente contra ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones o privados que lesionen o amenacen derechos y garantías protegidos por esa ley. Así como en Costa Rica (artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional —Ley 7135 de 1989—) que admite ese recurso contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o postestades públicas [lo que recuerda la nueva construcción de autoridad para efectos de amparo en la ley mexicana, según el artículo 5º reformado de la Ley de Amparo], o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos fundamentales. En Perú, (artículo 200 de la Constitución de 1993) que establece que procede el *habeas corpus* contra cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos, y que se puede interponer el proceso de amparo ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que lesione derechos distintos a la libertad individual y a los que son tutelados por el *habeas data*. Y, por supuesto, el caso colombiano (artículo 86 de la Constitución de 1991) que prevé la procedencia de la acción de tutela frente a las violaciones de los derechos fundamentales imputables

Para Carlos Bernal Pulido, este es: «...uno de los temas más debatidos de la dogmática de los derechos fundamentales: la eficacia horizontal o el efecto frente a terceros de los derechos [*Drittwirkung*]». Señala que: «Para algunos autores, esta eficacia horizontal constituye una de las más trascendentes repercusiones de la irrupción de la teoría del Estado Social en el ámbito de los derechos fundamentales»¹³⁸. Bernal Pulido establece que, a raíz de esta eficacia horizontal, los Estados tienen el deber de proteger las libertades de los particulares frente a los grupos de intereses o poderes privados que conforman la sociedad. Es decir, que los derechos fundamentales también tienen vigencia entre los particulares. Para ello, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mediante la cual irradian sus contenidos al resto del ordenamiento jurídico y son fundamento de deberes de protección de los poderes públicos. Refiere que tanto en Alemania como en España, la *Drittwirkung* ha dado lugar a dos discusiones mayores, una procesal y otra sustancial. La procesal, se cuestiona si es viable emplear el recurso de amparo para proteger los derechos fundamentales de los ataques provenientes de terceros, no obstante que la ley [española] sólo prevea su uso en contra de actos de poderes públicos. La sustancial, se centra entre la tesis de la eficacia directa y la eficacia indirecta de los derechos fundamentales. Es decir, se trata de establecer si el deber de protección atribuido al Estado debe ser asumido por el legislador ordinario o por el juez ordinario. Señala que, según la eficacia directa, los derechos fundamentales son válidos de manera inmediata en las relaciones entre privados. Esto significa que las violaciones a esos derechos pueden proceder tanto de los poderes públicos como de los particulares, por lo que el juez ordinario los debe proteger en cualquier controversia, incluso más allá de lo establecido por la ley. En este esquema, es el juez quien hace efectiva la protección de los derechos fundamentales con independencia de lo que el legislador expidió en las normas.

a particulares, véase Estrada, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales” en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.122-123.

¹³⁸ Bernal Pulido, Carlos, *op. Cit.*, pp.497-504.

Bernal Pulido explica que, según la eficacia indirecta, los deberes de protección son asumidos por el legislador, mediante la expedición de las leyes. En este modelo son las leyes las que establecen mecanismos de salvaguardia de los derechos fundamentales frente a interferencias de particulares. Por tanto, el juez debe sujetarse a la ley y, en consecuencia, aplicarla e interpretarla de acuerdo con la constitución. De seguirse esta lógica, en realidad las violaciones a los derechos fundamentales no procederían en el caso de relaciones entre privados, sino de las omisiones estatales, parte de las cuales son omisiones legislativas. Tanto la variante de eficacia directa como indirecta coinciden en que el legislador tiene el deber de establecer los mecanismos de protección. Pero, la directa impone al juez el deber de protección más allá de la ley¹³⁹.

En opinión de Alexei Julio Estrada, la *Drittwirkung* impacta no solo el ámbito procesal, sino que extiende su influencia a la distribución de competencias de los funcionarios públicos, particularmente una nueva relación entre la jurisdicción constitucional, la ordinaria y el poder legislativo¹⁴⁰.

Yolanda Alicia Villegas González señala que de acuerdo con los «horizontalistas»¹⁴¹ los derechos humanos rigen tanto las relaciones públicas como privadas, puesto que todo el derecho está sujeto a la constitución y a los derechos fundamentales. Por lo que todas las normas referentes a cualquier tipo de relación están sujetas a su consistencia con la norma superior de los derechos humanos¹⁴².

El caso *Lüth* es el fundacional de la *Drittwirkung*. La sentencia en ese caso se dictó en 1958 por el Tribunal Constitucional Federal alemán en la que por primera vez se decidió que la protección a los derechos fundamentales se extiende a las relaciones entre particulares. Los antecedentes son los siguientes: el señor *Lüth*

¹³⁹ *Idem*.

¹⁴⁰ Estrada, Alexei Julio, "Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, p. 121 y pp.148-157.

¹⁴¹ Se refiere a los teóricos favorables a la eficacia horizontal de los derechos humanos.

¹⁴² Villegas González, Yolanda Alicia, *Drittwirkung Der Grundrechte: Estudio comparado y aplicación en México. ¿Es factible implementarla en México, tal y como se ha efectuado en Alemania, España y Colombia?* (Saarbrücken: Académica española, 2014), p.12.

realizó una campaña para boicotear las películas del señor *Veit Harlan*, quien fue director de varias películas a favor del régimen nazi, particularmente el filme *Unsterbliche Geliebte (Amada inmortal)*. La incitación al boicot fue dirigida a la opinión pública, así como a dueños de cines y distribuidores de películas. Para el Tribunal local de Hamburgo esta incitación violaba el párrafo 826 del Código Civil, según el cual estaba prohibido causar un daño intencionadamente a otra persona, de forma contraria a las buenas costumbres. En consecuencia, se condenó al señor *Lüth*. Sin embargo, el señor *Lüth* interpuso un amparo que conoció el Tribunal Constitucional Federal alemán. En opinión del Tribunal Constitucional Federal, las acciones realizadas por el señor *Lüth*, en principio, estaban sustentadas en el derecho a la libre expresión protegido en el artículo 5.1 de la Ley Fundamental. No obstante, el artículo 5.2 de la misma Ley Fundamental establece tres causas para limitar la libertad de expresión; la primera de esas restricciones es la que se prevén en las leyes generales, tal como lo es el párrafo 826 del Código Civil. En este sentido, la innovación de la sentencia dictada por el tribunal federal fue la de evaluar los derechos bajo el enfoque de los principios y no como simples reglas. Es decir, para el Tribunal Constitucional Federal era necesario realizar una labor de ponderación entre la aplicación de las normas civiles con relación a un derecho fundamental. De este análisis, el Tribunal Constitucional Federal concluyó que el derecho fundamental a la libertad de expresión derrota a la restricción contra las buenas costumbres tal como se encontraba prevista en el Código Civil¹⁴³.

Robert Alexy plantea que hay dos críticas al caso *Lüth* (y a la *Drittwirkung* en general). La primera, en el sentido de que la ponderación no es un método racional porque reduce a consideraciones subjetivas el valor normativo de los derechos fundamentales. Es decir, los limita a metas, políticas y valores y pierden su prioridad. En esta posición están Bernhard Schlink y Habermas. La segunda, de manera opuesta, en el sentido de que dar demasiada importancia a los derechos humanos

¹⁴³ Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad" en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (Eds.), *El canon neoconstitucional...*, pp.107-108. Una síntesis del caso *Lüth* se puede encontrar en Estrada, Alexei Julio, "Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales" en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.124-126.

y particularmente la irradiación a todo el orden jurídico, implica necesariamente un efecto horizontal de los derechos fundamentales que requieren una acción positiva del Estado y no sólo su omisión. Los derechos fundamentales se convertirían en los principios más altos del sistema jurídico y lo contendrían todo. En esta línea están Böckenförde y Forsthoff¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Alexy, Robert, "Teoría del discurso y derechos constitucionales" en Gaxiola Jorge, Salazar, Pedro y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004. Robert Alexy. Teoría del discurso y derechos constitucionales*, 3ª. ed., Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004 (México, D.F.: Fontamara, 2013), pp.75-78.

II. PRECISIÓN CONCEPTUAL

1. Eficacia de los derechos humanos

Para los fines de esta investigación, entiendo por eficacia de los derechos humanos la concreción de esos derechos en la vida práctica de las personas. El enfoque está dirigido a analizar ese fenómeno en las relaciones entre particulares, sea que se trate de una violación de los derechos o del riesgo de ser violados.

Milagros Otero Parga explica que eficacia significa virtud, actividad, fuerza y poder para obrar y que este significado se complementa con el adjetivo eficaz que califica a lo activo o poderoso para obrar, o a quien logra hacer efectivo un intento o propósito. Dice que ambos significados se aproximan a eficiencia entendida como virtud y facultad para lograr un efecto determinado. Además, señala que la eficacia es uno de los instrumentos más caros que hemos creado los occidentales con la esperanza de vivir mejor. Pero que es preciso realizarlo porque uno de los fines del derecho es potenciar la vida de los seres humanos en sociedad, es decir, garantizar la justicia en sus relaciones. Para ello, el Estado debe dotarse de un derecho eficaz, un derecho capaz de lograr el efecto que se desea o se espera de él, que se traduce en el bien común de la sociedad. Un derecho capaz de garantizar la paz y el orden como consecuencia del ejercicio de los derechos y deberes que la responsabilidad personal y jurídica de cada ser humano establece¹⁴⁵.

Otero Parga señala que la eficacia jurídica es la capacidad del derecho de hacer efectivo el intento o propósito que justifica su creación y explica su mantenimiento. Cita a Dourado de Gusmao para quien la «eficacia jurídica significa que la norma jurídica realmente se aplica y se obedece»¹⁴⁶. Para Otero Parga, la eficacia jurídica es más amplia que la eficacia de la norma jurídica. Y coincide con Navarro Aznar para quien «la eficacia jurídica hace referencia a la efectividad social del derecho, a la adecuación de las conductas de los destinatarios a lo prescrito»¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Otero Parga, Milagros, *op. Cit.*, pp.98-101.

¹⁴⁶ *Ibid*, p.99.

¹⁴⁷ *Idem*.

Milagros Otero Parga refiere que para que un derecho sea eficaz en su conjunto deben ser eficaces todas y cada una de sus posibles manifestaciones. Es decir, debe ser eficaz no sólo la norma jurídica, sino también los mandatos gubernamentales, las sentencias de los jueces, los dictámenes de la doctrina y cualquier otra actuación jurídica realizada por los operadores jurídicos. Otero Parga acepta que para que la eficacia del derecho en sentido amplio se realice, es necesario que entren en juego otros elementos, como el «espíritu del pueblo»¹⁴⁸ que supone que en cada lugar y tiempo histórico se entiende de forma distinta lo justo y lo equitativo. Por tanto, la eficacia del derecho se mide con la existencia de leyes razonables, justas y razonadas, que los ciudadanos valoren como prudentes y justas y se sometan a ellas; junto con gobiernos que propendan al bien común; unidos a un poder judicial que trabaje para dar a cada uno lo justo en el marco de un Estado de derecho¹⁴⁹.

Para Francisco Puy Muñoz es necesario ocuparse de la eficacia de los derechos porque existe el problema práctico de su ineficacia. Señala que el derecho es eficaz cuando son eficaces los derechos, las sentencias, las leyes y las doctrinas y no sólo cuando son eficaces las leyes, como el iuspositivismo parece suponer. Asegura que todos, individuos y grupos, están a favor de que los derechos sean eficaces y se lamentan cuando no lo son. Sin embargo, en Occidente atravesamos una época en que todo el derecho parece poco eficaz o insuficientemente eficaz, en cuanto a cumplir su misión de ayudar a la gente a adquirir, negociar y disfrutar tranquilamente de los bienes y servicios que son sus derechos. Dice que la ineficacia es la falta relativa, mayor o menor de eficacia. Mientras que la eficacia del derecho es la capacidad del derecho de hacer efectivo el intento o propósito que explica su creación y las funciones que justifican su mantenimiento. Además, refiere que, en su opinión, el fin del derecho es crear y mantener las situaciones más adecuadas para que el mayor número de individuos y grupos humanos pueda tener, usar y disfrutar de cosas y servicios de otros, o sea de sus derechos para que se

¹⁴⁸ Otero Parga, Milagros, *op.Cit.*, p.100.

¹⁴⁹ *Ibid*, pp.99-100.

susciten los menos conflictos posibles de dominio y los que se presenten se resuelvan en justicia del modo más económico posible¹⁵⁰. Puy Muñoz expresa que el derecho es eficaz de cuatro modos principalmente, a saber, i) los derechos; ii) las justicias; iii) las leyes y iv) las jurisprudencias. En su opinión, la única energía con que cuenta el derecho para lograr sus fines está en la palabra, en el discurso persuasivo. Además, asegura que la sanción es una amenaza legítima o justificada. Son anuncios de un mal que ocurrirá a consecuencia de una acción u omisión voluntaria, relativa a una conducta valorada como justa o injusta. Por tanto, la sanción es un discurso fuerte. Sin embargo, la sanción es paradójica porque hace efectivos unos derechos haciendo inefectivos otros. Es, por tanto, subsidiaria¹⁵¹.

Para Puy Muñoz la ineficacia del derecho se debe a muchas causas que se pueden agrupar en cuatro tipos:

- a) las que origina la natural levedad del ser¹⁵², o sea, la mundanidad, existencialidad o transitoriedad de las cosas y servicios que materializan los derechos;
- b) las que nacen de la inestabilidad de las sociedades humanas, en cuyo seno se ganan y pierden, usan y violan los derechos;
- c) las que produce la natural debilidad de los operadores jurídicos como seres humanos desfallecientes;
- d) las que tiene que aceptar el discurso jurídico como resultado de la acumulación de todas las anteriores dificultades.

Al referirse a la inestabilidad de las sociedades humanas (punto *b* de las causas de ineficacia), Puy Muñoz distingue tres causas sociales:

- i) el descaste jurídico, entendido como la falta de amor al propio derecho;
- ii) la actual cultura de la trasgresión en las sociedades occidentales, es decir, una actitud que desconfía de dirigentes, gobernantes, jueces y abogados; y
- iii) la pereza miedosa y cobarde de la gente¹⁵³.

¹⁵⁰ Puy Muñoz, Francisco, "Eficacia e ineficacia de los derechos. Un análisis dialéctico" en Otero, Milagros y Castañeda, María Leoba (coords.), *Eficacia de los derechos...*, pp.159-164.

¹⁵¹ *Ibid*, pp.165-170.

¹⁵² En los términos narrados por Kundera, véase Kundera, Milan, *La insoportable levedad del ser*, (México, D.F.: Tusquets, 2012); véase también, Lipovetsky, Gilles, *L'ère du vide. Essais sur l'individualisme contemporain* (Saint-Amand: Gallimard, 2013).

¹⁵³ Puy Muñoz, Francisco, "Eficacia e ineficacia de los derechos. Un análisis dialéctico" en Otero, Milagros y Castañeda, María Leoba (coords.), *Eficacia de los derechos...*, pp.170-182.

Por tanto, Puy Muñoz asegura que la eficacia del derecho no se produce por sí sola. Señala que los operadores jurídicos tienen que trabajar por el derecho haciendo de la necesidad virtud. Esto se desarrolla en tres etapas, a saber, 1) la sociedad de la comunicación; 2) la sociedad de la cultura; 3) el santuario del derecho en la enseñanza, la normativa, los tribunales y los colegios profesionales. Puy Muñoz critica la abundancia de derechos y propone regresar al enfoque minimalista de la DUDH. Además, dice que el uso de las jurisdicciones supranacionales como una especie de cuarta instancia ha dañado la eficacia de los derechos¹⁵⁴.

Alejandro González Piña destaca que en la teoría de los derechos fundamentales de Peces-Barba, el problema de la eficacia no era abordado en los primeros trabajos. Pero, posteriormente reconoció que es un tema de relevancia conceptual, puesto que solamente los derechos que son eficaces pueden ser considerados como fundamentales¹⁵⁵. Dice que el tercer elemento conceptual de los derechos fundamentales en el pensamiento de Peces-Barba es su eficacia. Refiere que Peces-Barba se dio cuenta que la existencia de los derechos humanos está condicionada por factores de la realidad social como el analfabetismo, el hambre, la escasez, etcétera. En palabras de Peces-Barba existe un «condicionamiento de la justicia o moralidad de las normas o de su validez o legalidad, por factores sociales»¹⁵⁶.

Para Felipe Johan León Florián, la eficacia de los derechos humanos está relacionada con el concepto de deberes constitucionales, del que me ocuparé más adelante. Pero, desde ahora vale resaltar esa necesaria vinculación entre ambos como la manera de estructurar una «teoría global de la justicia»¹⁵⁷ que sea el modelo de realización práctica de esos derechos.

¹⁵⁴ *Ibid*, pp.182-185.

¹⁵⁵ González Piña, Alejandro, *Los derechos humanos en perspectiva: el pensamiento de Gregorio Peces-Barba*, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino (México, D.F.: tirant lo blanch, 2015), p.32.

¹⁵⁶ *Ibid*, pp.104-105.

¹⁵⁷ León Florián, Felipe Johan, "Nuestras responsabilidades con los demás" en León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coords.), *Derechos humanos y constitucionalismo crítico*, Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos 5 (México, D.F.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ubijus. Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015), pp. 104-105.

Yolanda Alicia Villegas González señala que no es posible responder de manera general sobre la eficacia horizontal de todos los derechos humanos, sino que debe estudiarse su contenido, esencia y función específica¹⁵⁸. Contrario a ello, considero que sí es posible realizar un análisis general sobre la estructura del sistema jurídico mexicano para evaluar si es adecuado y contiene los medios de defensa idóneos para exigir respuesta a las violaciones a los derechos humanos e incluso los riesgos inminentes y directos de violación cuando provengan de los particulares. Soy consciente que hay algunos derechos humanos que por su propia naturaleza (por ejemplo, el debido proceso, la indebida administración de la justicia, etcétera) no es viable que sean reprochados a los privados. Pero hay otros, como lo señala Villegas González, que pueden ser violados por los particulares (por ejemplo, los derechos de intimidad, al honor, a la propia imagen, a la libertad de cátedra, al derecho a la huelga)¹⁵⁹. Así, considero que es viable realizar un estudio general de la situación actual mexicana respecto a la eficacia horizontal de los derechos humanos, sin que con ello se emprenda una labor particularizante de estudiar cada uno de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano. Pensar que este estudio general no es posible significaría, en mi consideración, que no se podría tener una teoría de los derechos humanos, sino que habría de realizar estudios de caso particulares, según nos abocáramos al análisis de uno u otro derecho¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Villegas González, Yolanda Alicia, *op. Cit.*, p.2.

¹⁵⁹ *Ibid*, p.36.

¹⁶⁰ Juan José Ríos Estavillo y Jhenny Judith Bernal Arellano identifican 23 hechos violatorios de derechos humanos derivados de la Constitución mexicana, los cuales son: prestación indebida del servicio público; tortura y malos tratos; violación a los derechos de los niños; detención arbitraria; retención ilegal; irregular integración de la averiguación previa; dilación en la integración de la averiguación previa; violación a la seguridad jurídica; discriminación; violación al derecho a la vida; violación al derecho a la educación; negligencia médica; negativa de atención a víctimas del delito; amenazas; allanamiento de morada; violación al derecho a la protección de la salud; violación al derecho de petición; violación a los derechos de los sentenciados; violación a la libertad de procreación; violación a los derechos de los procesados; violación al derecho a la libertad sexual mediante acoso sexual; dilación administrativa en proceso jurisdiccional; daños a la propiedad. Ríos Estavillo, Juan José y Bernal Arellano, Jhenny Judith, *Hechos violatorios de derechos humanos en México* (México, D.F.: Porrúa. Comisión Estatal de los Derechos Humanos Sinaloa, 2010). En mi opinión, de los hechos violatorios de derechos humanos antes mencionados, los particulares pueden violar la prestación indebida del servicio público; los derechos de los niños; discriminación; derecho a la vida; derecho a la educación; negligencia médica; amenazas; allanamiento de morada; protección de la salud; derecho a la libertad sexual; daños a la propiedad; y tortura. Con relación a la prestación indebida de servicio público, Juan José Ríos Estavillo y Jhenny Judith Bernal Arellano

Para Bartolomé Clavero, la eficacia de los derechos humanos es mayormente dependiente de cada uno de los sistemas jurídicos en particular. Al respecto, cita como ejemplo la DUDH y señala que el carácter nacional de su eficacia se confirma con el borrador de René Cassin, en el que evidencia la tradición constitucional francesa de delegar los derechos a las leyes y no a la constitución. Esto es, que la eficacia de los derechos humanos depende del legislador ordinario¹⁶¹. De la misma opinión es Carlos Alberto Gabriel Maino, quien dice que las instancias supranacionales de control y promoción de los derechos humanos deben tener carácter subsidiario y sólo deben ser abiertas ante la ineficacia de los procedimientos domésticos, esto es, debe ocurrir el agotamiento previo de los recursos en sede nacional¹⁶².

Maino asegura que en Iberoamérica ha habido un rápido crecimiento del activismo judicial¹⁶³. Considera que ello ocurre en perjuicio de la separación de poderes y de los procesos políticos democráticos. Critica el activismo de la CoIDH porque considera que excede a los poderes legítimos de los Estados, de sus constituciones e incluso de la propia CADH. Considera que esta actitud lleva a un «constitucionalismo sin Estado» que representa un riesgo grave para la eficacia de los derechos humanos y, además, implica una deficiencia grave porque los derechos deben ser contextualizados en un tiempo y espacio cultural determinado¹⁶⁴.

Ma Ángeles Ahumada señala que las constituciones democráticas no se limitan a establecer los procedimientos legales, sino que pretenden asegurar los

aceptan que hay servicios públicos que son prestados por particulares. Pero, afirman que en ese caso la facultad de la comisión de derechos humanos consiste en verificar las condiciones en que se presta el servicio y que se hayan cumplido, de no ser así, se instaura un procedimiento pero no en contra de los particulares, sino de las autoridades encargadas de supervisar esos servicios, *Ibid*, p.19.

¹⁶¹ Clavero, Bartolomé, *Derecho global: por...*, p.35.

¹⁶² Maino, Carlos Alberto Gabriel, "La eficacia de las sentencias de la CIDH y el caso Artavia Murillo" en Otero, Milagros y Castañeda, María Leoba (coords.), *Eficacia de los...*, p.77.

¹⁶³ Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, p.35.

¹⁶⁴ Maino, Carlos Alberto Gabriel, "La eficacia de...", pp.87-89.

resultados. En otras palabras, el cumplimiento de la constitución obliga a los poderes públicos a respetar los derechos, no a violarlos, pero también a hacerlos eficaces y, según el caso a potenciarlos, fortalecerlos, optimizarlos o directamente proveerlos¹⁶⁵. Ahumada asegura que el constitucionalismo democrático intenta lograr el compromiso de todos, es decir, poderes públicos y ciudadanos para tener un buen gobierno, en el cual los ciudadanos son a la vez origen y destino del poder legítimo. Por ello, el Estado debe impulsar que la sociedad sea más democrática y justa. Y ese propósito es el que permite a los poderes públicos interferir en la autonomía privada y de las relaciones entre particulares¹⁶⁶.

Con relación directa a nuestro sistema jurídico mexicano, Arturo Zaldívar Lelo De Larrea manifiesta que el juicio de amparo ya no es un fin, sino un medio para alcanzar la defensa efectiva de los derechos fundamentales y que esa eficacia debe guiar toda la labor jurisdiccional¹⁶⁷. En idéntico sentido, Eduardo Ferrer MacGregor y Rubén Sánchez Gil afirman que la reforma en materia de derechos humanos es un cambio de paradigma constitucional en México, que tiende a la máxima eficacia de los derechos fundamentales. Y que el juicio de amparo es el defensor de esos derechos¹⁶⁸.

En opinión de José Luis Béjar Fonseca, la reforma de 2011 requiere de leyes nuevas que revaloren la eficacia de las garantías para hacer respetar los derechos humanos en México¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Ahumada, Ma Ángeles, "Neoconstitucionalismo y Constitucionalismo...", pp.149-150.

¹⁶⁶ *Ibid*, pp.150-151.

¹⁶⁷ Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo, "PRÓLOGO" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Quinta, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 80 (México, D.F.: UNAM. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013), pp.XVI-XVII.

¹⁶⁸ *Ibid*, p.25.

¹⁶⁹ Béjar Fonseca, José Luis, *Garantías de los derechos humanos*, Actualidad (México, D.F.: Novum, 2014), p.17.

2. Concepto de derechos humanos

Para esta investigación, utilizo el concepto de derechos humanos en los términos establecidos en el párrafo primero del artículo 1º de la CPEUM¹⁷⁰. Es decir, considero como derechos humanos todos aquellos que están reconocidos por la Constitución mexicana, así como en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte¹⁷¹. Además, coincido con Héctor Portillo Jiménez, en el

¹⁷⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*, artículo 1º. Como es sabido, la Constitución de 1917 no hacía referencia a los derechos humanos, sino a las garantías individuales. Las garantías se ampliaron con la reforma de 2011 y se incluyó el concepto de derechos humanos, véase Patiño Camarena, Javier, *De la declaración de los derechos del hombre a las declaraciones de los derechos sociales en Patiño Camarena, Javier, De los Derechos del Hombre a los Derechos Humanos* (México, D.F.: Flores, UNAM, 2014), p.105. En opinión de Javier Patiño Camarena, entre los conceptos de garantías y derechos humanos sólo hay una diferencia de grado, *Ibid*, pp.106-107; posición con la que no estoy de acuerdo porque confunde el aspecto sustantivo con el mecanismo de protección. Contrario a ello, coincido con Jhenny Judith Bernal Arellano, quien destaca la importancia del cambio de denominación del primer título de la Constitución mexicana para afirmar la distinción entre derechos humanos y garantías. Bernal Arellano, Jhenny Judith, *Comprendiendo la reforma constitucional en materia de derechos humanos* (México, D.F.: Porrúa, 2013), pp.1-5.

¹⁷¹ Sé que constitucionalmente, en México es posible que el catálogo de derechos humanos reconocido por la constitución federal y los tratados internacionales de los que nuestro país es parte sea ampliado en las constituciones locales. Sin embargo, el estudio de cada una de las constituciones locales excede los alcances de esta investigación, por lo que me limitaré a realizar algunos comentarios tangenciales con relación a la posibilidad de que los derechos humanos en las relaciones entre particulares sean garantizadas en el ámbito estatal. Para un estudio particular del reconocimiento local de los derechos humanos, véase Martínez Vela, Luis Manuel, *La eficacia de los derechos humanos y sus garantías en el contexto jurídico mexicano*, (Ciudad de México: UNACH/tirant lo blanch, 2022), pp.220-222; Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, "El peculiar reconocimiento constitucional jalisciense y campechano de los derechos humanos" en *Revista Jurídica Jalisciense*, 2(3), julio-diciembre de 2021, Universidad de Guadalajara, pp.287-315. Al respecto, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco destacan que la Constitución mexicana sólo establece un mínimo de derechos humanos que pueden ser ampliados por el constituyente local o el legislador ordinario. Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Derechos Fundamentales" en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Panorama del derecho constitucional mexicano*, Doctrina Jurídica 345 (México, D.F.: Porrúa. UNAM, 2006), pp.16-17. Para fortalecer su argumento, citan el criterio de la SCJN con los siguientes datos de localización: Registro digital: 185566. Instancia: Segunda Sala. Novena Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: 2a. CXXXIX/2002. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Noviembre de 2002, página 446. Tipo: Aislada, de rubro: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA; cuya literalidad señala: "El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su

sentido que entre los derechos humanos no hay ninguna jerarquía que haga a uno más importante que otro¹⁷². Asimismo, comparto la opinión de Freddy Mariñez Navarro y Ana Farías Calderón, en cuanto a que todos los derechos humanos son exigibles en sede judicial¹⁷³.

Sé que doctrinalmente hay una diferenciación entre derechos humanos¹⁷⁴ y derechos fundamentales¹⁷⁵, según la cual los primeros son los que están previstos en los instrumentos internacionales firmados por los Estados en ejercicio de su soberanía; mientras que los segundos son los contenidos en las constituciones particulares de cada uno de los estados y a los que se les otorga el rango de fundamental¹⁷⁶. Así, puede haber derechos fundamentales que no sean derechos

efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos. Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Nota: Conforme al artículo 192, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, esta tesis no es apta para integrar jurisprudencia". Jorge Carpizo destaca que en noviembre de 2002 la SCJN estimó que los derechos fundamentales contenidos en la CPEUM pueden ser ampliados por el legislador ordinario federal o local. Por ende, las constituciones locales pueden reconocer más y mejores derechos que los previstos en la constitución federal, la que a su vez solo admite reformas progresivas. Carpizo, Jorge, "Perspectiva de la protección de los derechos humanos en el México de 2010" en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, pp.121.

¹⁷² Portillo Jiménez, Héctor, *The Influence of International Human Rights Norms Considered as Jus Cogens in Latin-American Constitutionalism, with Special Reference to the Mexican Legal System*, 1. Aufl, Publications of the Institute of Federalism Fribourg Switzerland 52 (Münster, Westf: LIT, 2008), p.218.

¹⁷³ Mariñez Navarro, Freddy y Farías Calderón, Ana, "Ciudadanía y justicia: un binomio necesario para el fortalecimiento de los derechos" en Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *La reforma constitucional en derechos humanos: el costo de su realización efectiva*, (México, D.F.: SCJN, 2014), pp.7-8. Véase también, Cossío Díaz, José Ramón, "Sobre la eficacia de los derechos sociales" en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos Humanos. Apuntes y reflexiones*, (Ciudad de México: El Colegio Nacional, 2017), pp. 51-69.

¹⁷⁴ De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco, el término derechos humanos ha sido difundido universalmente desde el término de la segunda guerra mundial y, particularmente, con la DUDH. Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Derechos Fundamentales" en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Panorama del...*, p.7.

¹⁷⁵ Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco reconocen que en la actualidad los derechos humanos también se pueden ver en las constituciones de los estados en forma de derechos fundamentales que tienen valor de normas constitucionales y protección en los mecanismos de derecho procesal constitucional. Bajo ese punto de vista, los derechos humanos comprenden los derechos fundamentales. *Ibid*, pp.7-8.

¹⁷⁶ Según Nicolás López Calera, los derechos fundamentales son aquellos que constituyen el fundamento de un orden jurídico positivo (lo que implica un proceso cultural, político y social determinado). Dice que los derechos fundamentales son derechos positivados, más propiamente

humanos y viceversa. Aunque en las sociedades más desarrolladas suelen coincidir los derechos humanos con los derechos fundamentales¹⁷⁷. En opinión de Nicolás López Calera, la explicación de que unos derechos sean fundamentales y no otros, es una cuestión de poder¹⁷⁸.

Virgilio Ruiz Rodríguez señala que para Häberle, los derechos fundamentales:

[...] no sólo garantizan la libertad del individuo [...] sino que cumplen una función social, están condicionados por otros bienes constitucionales tutelados y configuran el fundamento funcional de la democracia¹⁷⁹.

Virgilio Ruiz Rodríguez, parafraseando a Peces-Barba, afirma que solamente cuando el derecho fundamental puede ser alegado por su titular ante un tribunal es posible hablar de la protección integral de los derechos fundamentales¹⁸⁰. Ruiz Rodríguez refiere que el término derechos fundamentales es más restringido que el de derechos humanos. Señala que los derechos fundamentales pueden ser enlistados en cierto orden jurídico; mientras que los derechos humanos no pueden ser catalogados como un objeto completo de aceptación universal. Sostiene que los derechos fundamentales dependen de la positivación de los derechos humanos, es decir, de su reconocimiento e incorporación en la constitución¹⁸¹.

Virgilio Ruiz Rodríguez cita a Alexy, quien señala:

es aconsejable no afirmar en definitiva que los derechos fundamentales son derechos humanos transformados en derechos constitucionales, sino que se trata de derechos que han sido llevados al derecho positivo con el propósito o la intención de darles una dimensión

derechos constitucionales. López Calera, Nicolás, *op. Cit.*, pp.87-88. Son de la misma opinión José Pablo Abreu Sacramento y Juan Antonio Le Clercq, véase Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio, "Introducción" en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, p.10.

¹⁷⁷ *Ibid*, pp.89-90. Virgilio Ruiz Rodríguez asegura que los derechos humanos y sus límites tienen mayor trascendencia e importancia cuando están reconocidos y respaldados con claridad formal y materialmente por la constitución política. Es decir, cuando están positivados y adquieren el rango de derechos fundamentales. Ruiz Rodríguez, Virgilio, *op. Cit.*, p.23.

¹⁷⁸ López Calera, Nicolás, *op. Cit.*, p.92.

¹⁷⁹ Ruiz Rodríguez, Virgilio, *op. Cit.*, p.70.

¹⁸⁰ *Ibid*, p.149.

¹⁸¹ *Ibid*, pp.280-283.

positiva a los derechos humanos. Por consiguiente, los derechos fundamentales deben representar derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo¹⁸².

Ruiz Rodríguez cita a Villaverde Menéndez, quien señala que:

el contenido jurídico del derecho fundamental obedece a la doble dimensión de todo derecho fundamental.... hay un contenido objetivo y otro subjetivo. El contenido objetivo, no es sino el mandato de optimización de la libertad individual (o colectiva) protegida en cada derecho concreto fundamental mediante un permiso o una prohibición. Dicho mandato posee una doble faz. De un lado, impone a todo aquel que ejerza poder público el deber positivo de proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados en aquella situación en la que haga uso de dicho poder. De otro lado, impone el deber de abstenerse de todo acto contrario al derecho fundamental en cuestión. El contenido subjetivo de los derechos fundamentales consiste en el haz de facultades jurídicas atribuidas al titular del derecho para defender el objeto del derecho fundamental frente a terceros. Este contenido subjetivo se concreta en aquellas facultades jurídicas atribuidas al titular del derecho a través de cuyo ejercicio exige la observancia de los deberes de abstención o de acción, según el caso, que pesan sobre el Estado o los particulares¹⁸³.

Virgilio Ruiz Rodríguez señala que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativos y que su contenido está contextualizado a un lugar, tiempo y circunstancias socioeconómicas y políticas particulares¹⁸⁴.

Miguel Carbonell señala que los derechos fundamentales son una valla infranqueable que no permite al legislador tomar o dejar de tomar ciertas decisiones. En tanto que los jueces son los garantes de supervisar que el legislador respete esos límites¹⁸⁵.

Ramón Gil Carreón Gallegos manifiesta que los derechos fundamentales son y han sido el instrumento para reivindicar al ser humano frente a sí mismo¹⁸⁶.

Alejandro González Piña dice que, para Peces-Barba, los derechos fundamentales son «pretensiones morales justificadas que han sido incorporadas

¹⁸² *Ibid*, p.284.

¹⁸³ *Ibid*, p.287.

¹⁸⁴ *Ibid*, p.288.

¹⁸⁵ Carbonell, Miguel, "Prólogo. La interpretación constitucional como problema" en Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología...*, p.18.

¹⁸⁶ Carreón Gallegos, Ramón Gil, *Los derechos humanos y las garantías individuales en el constitucionalismo mexicano: la concepción y protección de los derechos* (México, D.F: Flores Editor y Distribuidor, 2013), p.VII.

en el ordenamiento jurídico bajo la forma de derechos subjetivos»¹⁸⁷. Esta concepción es dualista porque los derechos fundamentales son derechos legales, pero con fundamento ético constituido por la ética humanista de la modernidad. Para Peces-Barba, el concepto de derechos fundamentales es más adecuado que el de derechos humanos por ser más preciso y claro; además, de que abarca las dos dimensiones: moral y jurídica. Es decir, como pretensiones morales justificadas y, simultáneamente, como derechos jurídicos positivos¹⁸⁸.

González Piña refiere que, para Peces-Barba, los derechos fundamentales como derechos jurídicos tienen, a la vez, función de derechos subjetivos y objetivos. Son derechos subjetivos porque son pretensiones, libertades, potestades e inmunidades protectoras del individuo para asegurar su dignidad. Y son objetivos porque integran un subsistema del ordenamiento jurídico compuesto por el conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la constitución. Este subsistema se conforma por derechos, garantías jurídicas y por valores superiores o éticos que son su fundamento, tales como la dignidad, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad¹⁸⁹. González Piña afirma que, para Pérez Luño, el término derechos fundamentales procede del movimiento cultural revolucionario francés del siglo XVIII y se consagró en las declaraciones de derechos y la constitución de Bonn de 1949. Por lo que hay consenso de que los derechos fundamentales se refieren a los derechos humanos positivados en el derecho interno; mientras que los derechos humanos son los positivados en el derecho internacional o no positivados¹⁹⁰.

Francisco Puy Muñoz distingue entre:

- a) derechos humanos *stricto sensu*, que son los considerados en la DUDH;
- b) derechos naturales *stricto sensu*, siendo aquellas libertades y facultades de carácter fundamental de todo ser humano;

¹⁸⁷ González Piña, Alejandro, *Los derechos humanos en...*, p.33.

¹⁸⁸ *Ibid*, pp.52-55.

¹⁸⁹ *Ibid*, pp.82-85.

¹⁹⁰ *Ibid*, p.153.

c) los derechos fundamentales *stricto sensu*, identificados como los derechos subjetivos, los valores superiores y los principios informadores garantizados por la constitución vigente que pueden ser justiciables en una situación determinada; y

d) los derechos subjetivos *lato sensu*, es decir, las cosas que cada individuo concreto considera suyas para usarlas y disfrutarlas y que lo comunica a los otros individuos de su grupo, quienes lo aceptan¹⁹¹.

Josef Isensee dice que la constitución, mediante los derechos fundamentales, reserva a los ciudadanos importantes tareas para lograr el bien común, tales como el cuidado y la educación de los hijos, los servicios sociales, el arte, la ciencia, la información y la formación de la voluntad política, la producción económica y la previsión existencial. Asegura que «no son los derechos fundamentales los que crean el bien común sino los ciudadanos que los realizan sensatamente»¹⁹². Y que el poder estatal no puede reemplazar a los ciudadanos. Destaca que el bien común trasciende el ámbito jurídico, inclusive el constitucional, hacia elementos más originarios en los ciudadanos y su coraje para asumir el riesgo de la libertad¹⁹³.

Riccardo Guastini dice que son fundamentales los derechos que se sustentan en normas jurídicas, a su vez fundamentales. Asegura que es evidente que a esa categoría pertenecen las normas que confieren derechos públicos subjetivos contra el Estado. También se consideran fundamentales, los derechos que no requieren a su vez un fundamento o una justificación. Son derechos morales o naturales¹⁹⁴.

Robert Alexy identifica tres conceptos para entender qué son los derechos fundamentales:

¹⁹¹ Puy Muñoz, Francisco, "Eficacia e ineficacia de los derechos. Un análisis dialéctico" en Otero, Milagros y Leoba Castañeda, María (coords.), *Eficacia de los...*, p.163.

¹⁹² Isensee, Josef, "Libertad ciudadana y virtud ciudadana. La necesidad vital de la comunidad liberal" en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, pp.53-54.

¹⁹³ Encuentro que su tesis coincide con las ideas popperianas de responsabilidad personal, véase Popper, Karl R, *La responsabilidad de vivir...*

¹⁹⁴ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4ª. ed., Doctrina Jurídica Contemporánea 8 (México, D.F.: Fontamara, 2013), pp.215-217.

1. Formal. Según esté o no contenido en la constitución. Si la constitución lo clasifica como tal o le otorga una protección especial. Sin embargo, este concepto, aunque útil es insuficiente.

2. Sustancial. El cual incluye criterios superiores a los que se encuentren insertos en la constitución. Un primer acercamiento tiende a identificarlos con los derechos liberales, pero eso deja fuera derechos sociales, normas de organización y procedimiento. Un criterio expansivo sería utilizar el concepto de derechos humanos, pero esto supone dificultades, a saber, no todos los derechos constitucionales son derechos humanos o a la inversa no todos los derechos humanos están en la constitución.

3. Procedimental. Este concepto refleja los problemas de la transformación de los derechos humanos en derecho positivo, por ejemplo, su incorporación en la constitución, lo que supone limitar el poder legislativo. En otras palabras, desconfiar del proceso democrático¹⁹⁵.

Alexy afirma que los derechos fundamentales o constitucionales son derechos abstractos. Señala que es frecuente que las constituciones prevean derechos y seguidamente se faculte al parlamento o al gobierno a limitar o restringir ese derecho. Esto genera un problema entre reglas y principios. El problema, dice, es que un derecho constitucional oponible al Estado, que incluye la cláusula que habilita al Estado a delimitar o restringir dicho derecho, parece no tener valor o muy limitado. Es posible, dice, que se limite la limitación¹⁹⁶ (como sucede en México en el artículo 29 constitucional). Alexy asegura que el panorama cambia cuando se considera que el derecho es otorgado por un principio. En ese caso, los derechos constitucionales tienen que realizarse en la mayor medida posible fáctica y jurídicamente. Señala que las posibilidades fácticas dependen de cursos de acción

¹⁹⁵ Alexy, Robert, "Teoría del discurso y derechos constitucionales" en Gaxiola Jorge, Salazar, Pedro y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Cátedra Ernesto Garzón...*, pp.49-52.

¹⁹⁶ Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 4ª. reimpresión (México, D.F.: Fontamara, 2010), pp.31-32.

alternativos. Mientras que las posibilidades jurídicas dependen de reglas, pero también de otros principios opuestos. Alexy señala que, en la determinación de las condiciones fácticas y jurídicas, el derecho constitucional tiene fuerza por sí mismo y por ello se concibe a los derechos constitucionales como derechos *prima facie*, es decir, basados en principios¹⁹⁷.

Para Alexy, los derechos fundamentales juegan un papel importante en los sistemas jurídicos. Ese rol se debe a la práctica jurídica y dentro de la práctica jurídica se manifiesta en el razonamiento práctico. Afirma que desde un punto de vista crítico los derechos fundamentales deben ser promovidos por la práctica jurídica e institucionalizados por decisión política¹⁹⁸. Alexy afirma que el hecho de que los derechos fundamentales estén basados en principios implica una estructura racional de argumentación orientada a través del concepto de ponderación, y que una estructura racional de argumentación jurídica implica que los derechos fundamentales tienen que basarse en principios. Dice que el resultado de un discurso racional es un sistema de derechos fundamentales que incluye una preferencia *prima facie* de los derechos individuales sobre los bienes colectivos. Además, la inclusión de derechos fundamentales en el sistema jurídico lleva a una conexión entre derecho y moral¹⁹⁹.

Blanca Raquel Cárdenas asegura que los derechos fundamentales en las constituciones democráticas ya no son entendidos como en el liberalismo clásico como normas de separación entre la sociedad y el Estado. Señala que los derechos fundamentales problematizan la identificación de las fronteras funcionales entre los distintos órganos del poder público²⁰⁰. Blanca Raquel Cárdenas retoma la teoría del derecho y de la democracia de Ferrajoli para distinguir los derechos de las garantías. Dice que para armonizar democracia y derechos no se necesita una formulación de teoría política, sino de teoría jurídica del Estado de derecho y de la

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ Alexy, Robert, *Derecho y razón...*, p.35.

¹⁹⁹ *Ibid*, pp.39-41.

²⁰⁰ Cárdenas, Blanca Raquel, *Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva*, Tesis doctorales. Doctorado en Derecho, no. 5 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016), p.125.

democracia constitucional como límites y vínculos internos. Dice que, en un constitucionalismo fuerte, los derechos fundamentales son los «otros fragmentos de la soberanía popular»²⁰¹ que pertenecen a todas las personas individualmente. Señala que la democracia constitucional irriga a los ordenamientos jurídicos desde dos fuentes, a saber, formal y sustancial²⁰².

Bernal Pulido describe las características de la teoría liberal de los derechos fundamentales como límites al poder público en beneficio de la libertad de los individuos, a partir de la idea de la dignidad como su pertenencia al género humano²⁰³.

²⁰¹ *Ibid*, p.311.

²⁰² *Ibid*, pp.311-314.

²⁰³ Pulido Bernal, Carlos, *op. Cit.*, pp.325-326. Con relación a la fundamentación de los derechos humanos en la dignidad humana, encuentro dos posturas antagónicas. Los que la apoyan, entre ellos Habermas para quien el respeto de la dignidad humana de toda persona prohíbe que el Estado disponga de cualquier individuo como un medio para alcanzar otro fin, inclusive cuando ese fin sea salvar la vida de muchas personas más. Cita el caso resuelto por la Corte Constitucional alemana sobre la ley de seguridad aérea que pretendía permitir el derrumbe de un avión con civil para evitar un ataque terrorista como el 11-S., véase Habermas, Jürgen, *La constitución de Europa*, trad. Javier Aguirre Román, Eduardo Mendieta y José María Carabante Muntada, Colección Estructuras y Procesos (Madrid: Trotta, 2012), p.14. Habermas recuerda que el concepto de dignidad humana ha estado presente desde la Antigüedad, pero su significado ha cambiado. Antes se entendía como el lugar que el ser humano ocupaba en el cosmos, haciendo referencia a su superioridad al resto de los seres vivos. Dice que el concepto de dignidad «moderno» proviene del pensamiento kantiano y se materializó después de la segunda guerra mundial en el derecho internacional y las constituciones nacionales modernas. Asimismo, refiere que en fechas recientes el concepto ha sido materia central en la jurisprudencia internacional, *Ibid*, pp.14-15. Asimismo, afirma que los derechos humanos necesitan ser contextualizados, por tanto, relativizados en un espacio y tiempo determinados. Aun así, el carácter universal de la dignidad humana ha permitido la aceptación mundial de los derechos humanos. Dice que la dignidad humana es la que justifica la indivisibilidad de los derechos humanos, *Ibid*, p.17 y 20. Habermas sostiene que la observancia de los derechos fundamentales en todas las relaciones sociales es un parámetro para saber cuál es la vigencia del respeto a la dignidad humana en un sistema jurídico determinado. Dice que mientras mayor sea la fuerza de los derechos fundamentales, más se extenderá la influencia de los derechos fundamentales a relaciones horizontales entre ciudadanos. Señala que la dignidad humana es el «sismógrafo» que permite identificar lo esencial del sistema jurídico, esto es, el respeto de los derechos humanos entre las personas, que son libres e iguales entre si. Afirma que: «Solo la garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadanos que, en calidad de sujetos de iguales derechos, tienen la facultad de exigir que se los respete en su dignidad humana», *Ibid*, pp.20-21. Dice que la esencia jurídica de los derechos humanos está en que protegen la dignidad humana derivada del autorrespeto y reconocimiento social de su estatus como ciudadano del Estado democrático, *Ibid*, p.29. Concluye Habermas señalando que la dignidad humana es la ficha de engarce que une la moral con el derecho positivo y que permitió construir históricamente el respeto igual de toda persona con la legislación democrática, *Ibid*, p.20 y 23. Mires manifiesta que en las relaciones sociales actuales, el honor ha cedido su valor primario a la dignidad, que es la que regula las relaciones de reconocimiento. Dice que la dignidad es la condición para que las personas sean reconocidas y reconozcan a los demás, es decir, para vivir en sociedad. Y para poseer dignidad basta existir social y jurídicamente. Mires,

Para Augusto Martín de la Vega, los derechos fundamentales se conciben como un producto histórico, resultado de la expansión material de la constitución. Así, el ordenamiento jurídico se ha constitucionalizado materialmente e impacta de manera directa a los poderes públicos y su margen de acción²⁰⁴.

Por mi parte, observo que, en el orden jurídico mexicano por decisión del constituyente permanente, al ocurrir la reforma constitucional de 2011 se prefirió emplear un único término, a saber, el de derechos humanos, para referirse a ambas categorías. Al respecto, los legisladores mexicanos explicaron que:

A pesar de que a nivel doctrinal se diferencia entre los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", en la presente iniciativa se apela al uso del término "derechos humanos" ya que se entiende, al igual que lo hace un vasto sector de la doctrina, que los "derechos humanos" constituyen un concepto más amplio que el de "derechos fundamentales". Así cuando se utiliza el término "derechos humanos", se hace referencia

Fernando, *op. Cit.*, p.79. José Pablo Abreu y Juan Antonio Le Clercq conciben la dignidad (su respeto y protección) como un eslabón fundamental para entender el paso del Estado de Derecho hacia un Estado constitucional. Señalan categóricamente que: «La naturaleza del Estado constitucional es garantizar la dignidad de la persona» para lo cual el estado «distribuye» el poder en diversos órganos que se controlan mutuamente, Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio, *op. Cit.*, p.9. Martin Kriele explica la transformación de la dignidad como valor exclusivo a ciertos sujetos honorables hacia todas las personas. Lo que implicó el reconocimiento de las personas como sujetos de derechos y no de concesiones graciosas del príncipe. En ello influyeron las ideas de igualdad y libertad, véase Kriele, Martin, *op. Cit.*, pp.35-38. Alejandro González Piña dice que, para Peces-Barba, la dignidad humana es el fundamento último de los derechos humanos porque es la noción elemental e irreductible que justifica los valores de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad, que son los valores fundamentales de los derechos humanos. González Piña, Alejandro, *Los derechos humanos en...*, p.112 y 121-128. González Piña dice que, para Pérez Luño, la dignidad humana implica una doble exigencia. Por un lado, la garantía de todo ser humano de no ser dañado o humillado. Por otra, la garantía positiva del pleno desarrollo de la personalidad, *Ibid*, p.261. Häberle destaca que para que haya un Estado constitucional, es necesario que la dignidad humana sea la premisa antropológico-cultural y exista una democracia pluralista. Häberle, Peter, "LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA FASE ACTUAL DE DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL" en Hesse, Konrad y Häberle, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, 1ª. reimpresión, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 3 (México, D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011), pp.137-138. Por otra parte, entre los opositores al concepto de dignidad como fundante de los derechos humanos, encuentro a María García Añón, Silvina Ribotta y Sosa Sacio, este último considera que la dignidad es un concepto polisémico y, en su lugar, propone la idea de necesidades humanas básicas, véase Sosa Sacio, Juan Manuel, "Crítica a la dignidad humana y la noción de "necesidades básicas" como un posible mejor fundamento para los derechos" en León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coords.), *Derechos humanos y ...*, pp.37-67. Para Sosa Sacio, las "necesidades humanas básicas" son un puente entre el ser y el deber ser, *Ibid*, p.52.

²⁰⁴ Martín De La Vega, Augusto, "Constitución y Derecho Constitucional en el moderno Estado Democrático" en Aguilera Portales, Rafael Enrique, *La democracia en el estado constitucional (Nuevos enfoques y análisis)* (México, D.F.: Centro de Estudios Parlamentarios. UANL. Porrúa, 2009), p.17.

al conjunto de derechos inherentes a las personas, consagrados tanto en textos constitucionales, como en instrumentos internacionales e incluso, a normas de ius cogens. Igualmente el término "derechos humanos" comprende a los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos difusos y colectivos²⁰⁵.

Es por ello, que sigo esa línea en la presente investigación y denomino derechos humanos indistintamente a los que tengan su origen en la Constitución general de la República, así como en los Tratados Internacionales a los que México se ha adherido²⁰⁶. No obstante, hago notar la tendencia entre los estudiosos mexicanos e incluso en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación de emplear con mayor frecuencia el término derechos fundamentales para referirse a los reconocidos en la Carta Magna. Sin embargo, en estricto sentido la denominación derechos fundamentales es ajena al ordenamiento constitucional mexicano, puesto que no se encuentra contenida en ninguno de los artículos de la Constitución de nuestro país. Advierto que ese uso entre los juristas mexicanos tiene su razón de ser en la asimilación de los conceptos jurídicos del sistema español al nuestro, que a su vez abrevó del derecho alemán. Eduardo Ferrer MacGregor y Rubén Sánchez Gil recuerdan que, en la doctrina constitucional en lengua castellana, los derechos fundamentales tienen una influencia evidente de la Constitución española de 1978, la cual denomina así los derechos por influencia de la nomenclatura alemana de la Ley Fundamental de 1949. Aseguran que el término derechos fundamentales se ha venido consolidando en las constituciones de la posguerra. Afirman que referirse así, como derechos fundamentales, pone a México

²⁰⁵ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Recuperado el 18 de febrero de 2023 de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf, p.113. Es interesante notar que Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco se pronunciaron en contra de las reformas que pretendían designar el título primero como *De los derechos humanos y las garantías individuales* porque el primer concepto incluye el segundo. *Ibid*, p.9. Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez recuerdan que el proyecto de reforma de 2004 presentado por el Ejecutivo utilizaba el término de derechos fundamentales para incluir tanto a los derechos humanos como el de garantías individuales. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, 3ª. ed., Doctrina Jurídica 670 (México, D.F.: Porrúa. UNAM, 2013), p.66.

²⁰⁶ Agustín Squella dice que, a diferencia de Pérez-Luño que distingue entre derechos fundamentales como los previstos en las constituciones y los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, él no tiene elementos para hacer esa separación y, por tanto, emplea indistintamente el concepto de derechos humanos del de derechos fundamentales. Squella, Agustín, "¿Qué puesto ocupan...", pp.42-43.

en consonancia con el mundo y en la discusión del derecho comparado para integrar un *ius constitutionale commune*. Dicen que esto no se opone a que la Constitución mexicana se refiera como derechos humanos²⁰⁷.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil conceptúan los derechos fundamentales como derechos humanos constitucionalizados. Por tanto, consideran que es irreprochable que la Constitución hable de derechos humanos, porque son los que tutela en sus disposiciones, por eso, con rigor esos derechos constitucionalizados son fundamentales. Dicen que los derechos humanos de fuente internacional integran el bloque de constitucionalidad. Es decir, que los derechos humanos de fuente internacional tienen una jerarquía similar a los de la ley suprema. Por tanto, concluyen que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales son también derechos humanos constitucionalizados, es decir, fundamentales. Sin embargo, sostienen que es más apropiado referirse a ellos como derechos fundamentales y al amparo como el juicio de derechos fundamentales, porque no tutela cualquier derecho humano sino únicamente los consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Afirman que ya Ignacio L. Vallarta hacía referencia a los derechos fundamentales para indicar que el amparo no tutela cualquier derecho sino únicamente los que otorga y pormenoriza la Constitución. Así, señalan que el uso de la expresión derechos fundamentales incluye la modernidad de la teoría constitucional contemporánea y la tradición mexicana del juicio de amparo²⁰⁸.

¿Pero cómo se pueden definir los derechos humanos? La respuesta a esta interrogante no es sencilla y está condicionada a la posición que se tenga con relación al origen y valor jurídico que se le dé a la categoría de derechos humanos. Algunos autores como Samuel Moyn llegan incluso a considerar como utópico el proyecto universal de los derechos humanos. Para Moyn, se trata de una alternativa a los proyectos políticos e ideológicos fallidos hacia la década de los setenta²⁰⁹. Sin

²⁰⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.3-7.

²⁰⁸ *Idem*.

²⁰⁹ Moyn, Samuel, *La última utopía: los derechos humanos en la historia*, trad. Jorge González Jácome (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, 2015).

embargo, me aparto de esa crítica y si bien reconozco en el constructo teórico-conceptual de los derechos humanos una tendencia colonialista, también aprecio que la protección de los valores supremos de la persona humana trasciende la historia de la posguerra y las influencias coloniales, por tanto, considero que es posible afirmar la existencia de los derechos humanos como verdaderas categorías de análisis en un trabajo de investigación como el que aquí presento.

Veamos ahora algunas aproximaciones conceptuales al término. Según Agustín Squella, los derechos humanos son derechos subjetivos de todos los seres humanos²¹⁰. Para él, los derechos humanos no siempre han estado ahí, son un invento y no un descubrimiento²¹¹. Destaca que al incorporarse los derechos humanos a las constituciones de los Estados y así positivarse, no se puede hablar ya de derechos morales sino de derechos humanos jurídicos²¹². Nicolás López Calera tiene una posición intermedia entre positivismo y iusnaturalismo. Acepta que los derechos humanos tienen un fundamento más allá de la positivación, al referir que tienen un valor ético y jurídico. Señala que los derechos humanos tienen dos dimensiones normativas: 1) lo que debe hacerse (ámbito moral); 2) lo que tiene que hacerse (exigencias morales radicales, exigencias éticas de justicia). Para él, los derechos humanos son exigencias éticas que deben cumplirse por respeto a la libertad y a la dignidad de los seres humanos²¹³.

Jhenny Judith Bernal Arellano entiende por derechos humanos:

[...] aquellos espacios de libertad, ámbitos de acción, prerrogativas que nos permiten desarrollarnos como personas, que nos dan la oportunidad de dirigir nuestras vidas a través de lo que consideramos justo, correcto, adecuado y trascendente, sin limitaciones externas no justificadas²¹⁴.

²¹⁰ Squella, Agustín, “¿Qué puesto ocupan...”, pp.17-18.

²¹¹ *Ibid*, pp. 67 y 75.

²¹² *Ibid*, pp.51-53.

²¹³ López Calera, Nicolás, *op. Cit.*, pp. 97 y 99-100.

²¹⁴ Bernal Arellano, Jhenny Judith, *op. Cit.*, p.5.

Antonio Carrillo Flores cita la definición de los derechos humanos elaborada en julio de 1947 por Edward H. Carr en el sentido de que los derechos del hombre son:

[...] aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos²¹⁵.

Robert Alexy dice que hay dos construcciones (concepciones) de los derechos humanos:

1. Cerrada o estricta, según la cual las normas de derechos humanos no se distinguen de otras normas del sistema jurídico.

2. Amplia, comprensiva u holística, conforme con la que las normas no sólo protegen derechos de los individuos frente al Estado, sino que la función de los derechos fundamentales es más extensiva. Incluye las relaciones entre particulares (cita el caso *Lüth*). Al respecto, Alexy señala que la resolución del caso *Lüth* muestra la manera en como se da forma al derecho constitucional alemán, a partir de tres ideas:

i) que la garantía constitucional de los derechos individuales no es simplemente la garantía de los derechos de libertad de los ciudadanos frente al Estado. Es decir, que los derechos fundamentales substancian al mismo tiempo un orden objetivo de valores. En otras palabras, los derechos fundamentales no sólo son normas, sino también principios;

ii) los valores o principios encontrados en los derechos fundamentales no sólo son aplicables a la relación entre individuo y Estado, sino a todas las demás áreas del derecho. Ello significa que hay un efecto de irradiación de los derechos fundamentales hacia todo el ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales se tornan ubicuos; y

²¹⁵ Carrillo Flores, Antonio, *op. Cit.*...,pp.18-19.

iii) tanto los valores como los principios tienden a entrar en conflicto. Sobre este punto, Alexy argumenta que los conflictos de principios sólo se pueden resolver mediante la ponderación²¹⁶.

Yolanda Alicia Villegas González cita a Böckenförde para expresar que en el constitucionalismo moderno se reconocen dos dimensiones de los derechos humanos: 1) como derechos subjetivos de libertad que son parte de la esfera jurídica de su titular; y 2) como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas que tienen valor en todos los ámbitos del derecho²¹⁷.

Para Niklas Luhmann, valdría más sustituir la noción de derechos humanos por la de deberes humanos para recordar a los gobiernos su obligación de velar por el respeto del orden en su territorio y fortalecer así la idea de un orden internacional. Sin embargo, advierte que la noción de derechos humanos fue concebida para dotar a los derechos subjetivos de objetividad, al reconocer socialmente la individualidad, de manera que la insociabilidad del individuo deviene la base de una regulación en el sistema jurídico de la sociedad²¹⁸.

Juan Manuel Sosa Sacio propone el concepto de necesidades humanas básicas como fundamento de los derechos humanos. Por necesidades humanas básicas entiende las: «...capacidades o condiciones de vida cuya falta de satisfacción hace imposible una vida humana sin daños graves, padecimientos u opresiones»²¹⁹. Dice que son razones morales que fundamentan el reconocimiento y eficacia de los derechos humanos. Sin embargo, reconoce que el concepto de necesidades humanas básicas no ha sido bien acogido en la doctrina jurídica, ni en la constitucional ni en la de los derechos humanos. Pero menciona que, por el

²¹⁶ Alexy, Robert, "Teoría del discurso y derechos constitucionales" en Gaxiola Jorge, Salazar, Pedro y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Cátedra Ernesto Garzón...*, p.72.

²¹⁷ Villegas González, Yolanda Alicia, *op. Cit.*, p.20.

²¹⁸ Luhmann, Niklas, *La paradoja de los derechos humanos: tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, trad. Nuria Pastor Muñoz, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2014), p.100.

²¹⁹ Sosa Sacio, Juan Manuel, "Crítica a la dignidad humana y la noción de "necesidades básicas" como un posible mejor fundamento para los derechos" en León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coords.), *Derechos humanos y...*, p.38.

contrario, en la filosofía, principalmente inglesa sí se discute²²⁰. Sosa Sacio, al analizar la fundamentación de los derechos humanos a partir de la dignidad cita a Kant para argumentar que sólo tienen dignidad los seres (incluso los no humanos) con personalidad moral, aquellos que tienen racionalidad y autonomía moral²²¹. Critica la fundamentación de los derechos humanos en la dignidad humana, en razón a que es un concepto polisémico y vinculado a elementos metafísicos que puede justificar ideas contrarias. Lo considera como un «cajón de sastre»²²² en donde caben cosas muy diversas. Menciona, además, que es un concepto prescriptivo (una aspiración) e incluso adscriptivo y no descriptivo²²³. Sosa Sacio asegura que ha constatado que en la práctica el concepto de dignidad se presenta de diversas formas según la cultura y el ambiente político del lugar²²⁴.

Otro aspecto a considerar surge de la posibilidad de extender el concepto de derechos humanos para los seres no humanos²²⁵. Al respecto, Squella se muestra escéptico, pero cita tratadistas que sí lo aceptan, por ejemplo, Luis Villavicencio, Marco Aparicio y Gerardo Pisarello²²⁶. Aun cuando reconozco que ha habido un desarrollo en la ampliación de sujetos de derechos, tanto vía doctrinal,

²²⁰ *Ibid*, p.52.

²²¹ *Ibid*, pp.40-41.

²²² Sosa Sacio, Juan Manuel, *op. Cit.*, p.31.

²²³ *Ibid*, pp.42-45.

²²⁴ *Ibid*, p.47.

²²⁵ Niklas Luhmann menciona que en la división que hace Ulpiano de derecho natural, *ius gentum* y derecho civil. El derecho natural cubría tanto a seres humanos como a seres no humanos. Recuerda que en el Digesto D.I.I.3 se establece: "*ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit*". Luhmann, Niklas, *op. Cit.*, p.79.

²²⁶ Squella, Agustín, "¿Qué puesto ocupan los derechos humanos en el derecho?" en Squella, Agustín y López Calera, Nicolás, *Derechos humanos...*, pp.44-46. Villavicencio Miranda, Luis, "¿Derechos humanos para quiénes? Reflexiones sobre algunas cuestiones embarazosas" en *Revista de Derecho*, Vol. XXI, no.2, diciembre de 2008, Universidad Externado de Colombia, pp.33-51, Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v21n2/art02.pdf>; Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello Prados, Gerardo, *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*, UOC, Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales/Los%20derechos%20humanos%20y%20sus%20garantias%20nociones%20basicas.pdf>, p.10.

constitucional²²⁷ como jurisprudencial²²⁸, por ejemplo, con la aparición de los derechos de la naturaleza²²⁹, considero que incluir esas categorías en esta

²²⁷ El artículo 71 de la Constitución ecuatoriana establece los derechos de la naturaleza en los siguientes términos: «Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos», *Constitución de la República del Ecuador 2008*, Recuperada el 17 de febrero de 2023 de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

²²⁸ Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza/CEDENMA, *Vademécum jurídico sobre los derechos de la naturaleza. Fase I: Derechos de la naturaleza en la Corte Constitucional de Ecuador* (Quito: Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza. CEDENMA, 2022), versión en línea recuperada el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2022/05/VADEME%CC%81CUM-JURI%CC%81DICO-SOBRE-LOS-DERECHOS-DE-LA-NATURALEZA.pdf>. Las Cortes de Colombia, Ecuador, India y Nueva Zelanda han emitido sentencias en las que se reconocen los derechos de la naturaleza, véase Bagni, Silvia, “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia Colombiana e Indiana” en *Revista Jurídica Derecho, Volumen 7, no.9 julio-diciembre 2018*, pp.33-53, Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a03.pdf

²²⁹ Cortés-Nieto, Johanna del Pilar y Gómez-Rey, Andrés, “Los derechos de la naturaleza entre la emancipación y el disciplinamiento”, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, no.54, enero-abril de 2023, doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.05> Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932023000100133; Hincapié, Sandra, “Gobernanza ambiental global y derechos de la naturaleza en América Latina” en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, no. 54, enero-abril de 2023, doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.09> Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: https://www.researchgate.net/profile/Sandra-Hincapie-2/publication/365841970_Gobernanza_ambiental_global_y_derechos_de_la_naturaleza_en_America_Latina_Revista_Derecho_del_Estado_Universidad_Externado_de_Colombia_N_54_enero-abril_pp_277-305_2023_httpsdoiorg101860101229893n5409/links/63865d416b39e338d42c3ae2/Gobernanza-ambiental-global-y-derechos-de-la-naturaleza-en-America-Latina-Revista-Derecho-del-Estado-Universidad-Externado-de-Colombia-N-54-enero-abril-pp-277-305-2023-https-doiorg-1018601-012298.pdf

investigación sería un despropósito porque mi estudio versa sobre los particulares en tanto personas humanas²³⁰ y personas jurídicas²³¹.

En otro sentido, coincido con Squella en que los derechos humanos son un concepto problemático en cuanto a su fundamentación, reconocimiento, protección y realización efectiva. Las tres primeras son cuestiones técnicas y la cuarta es práctica²³². Sobre el problema de la fundamentación de los derechos humanos, Úrsula Indacochea Prevost sostiene que hay razones para fundamentar los derechos humanos y que esa fundamentación debe hacerse y no es una tarea inútil.

²³⁰ Antônio Augusto Cançado Trindade dice que la obligación de hacer respetar los derechos humanos implica el deber de la debida diligencia de los Estados Parte para prevenir la privación o violación de los derechos reconocidos de la persona humana por otros. Cançado Trindade, Antônio Augusto, "Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias" en Cançado Trindade, Antônio Augusto, Peytrignet, Gérard y Ruíz De Santiago, Jaime, *Las tres vertientes...*, p.152. El mismo Cançado Trindade afirma que el acceso de las personas a la jurisdicción internacional para proteger sus derechos humanos es clave para la emancipación del individuo frente a su propio Estado. Siendo la base de esta evolución la dignidad de la persona humana, que la poseen todos los seres humanos sin importar sus características o situación concreta. Dice que la persona humana contiene su fin en sí misma y lo cumple a lo largo de su vida, bajo su propia responsabilidad. Es la persona quien expresa, articula e introduce el deber ser en sus actos cotidianos. En el derecho, la personalidad jurídica es la capacidad del individuo para ser titular de derechos y deberes en su interacción frente a otros seres humanos. Refiere que la noción de derecho subjetivo individual procede del pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII y que fue sistematizada en el siglo XIX. Sin embargo, destaca que este concepto se restringió al derecho público interno, bajo la tutela del poder público. Esta idea se debió a la influencia del positivismo jurídico. Posteriormente, con la introducción de los derechos humanos al nivel internacional, gradualmente se superó el derecho positivo. Así, hacia la mitad del siglo XX, el derecho subjetivo individual se convirtió en auténtico derecho humano, imprescindible para el desarrollo del derecho internacional. Esto aconteció puntualmente en 1948 con la DUDH que demostró la insuficiencia de las doctrinas tradicionales del derecho subjetivo. Así, los derechos humanos se afirmaron como oponibles frente al poder público. Y la personalidad jurídica internacional de la persona humana se forjó como un límite a la actividad estatal. En esa forma, el *corpus juris* de los derechos humanos amplió la personalidad jurídica internacional del ser humano más allá del poder público estatal, véase Cançado Trindade, Antônio Augusto, *La humanización del derecho internacional contemporáneo*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 93 (México, D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014), pp.7-10. Fernando Rey afirma que en el Estado Constitucional, la persona es entendida como ser en comunidad que tiene derechos, pero también responsabilidad. Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 74 (México, D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013), p.132.

²³¹ Para un estudio a profundidad de las personas jurídicas como titulares de los derechos humanos, véase Islas López, Abigayl, Tron, Jean Claude, Ojeda Maldonado, Fernando, Fajardo Morales, Zamir Andrés y Cruz Parceró, Juan A., *Personas jurídicas y derechos humanos. Un debate sobre la titularidad de los derechos humanos* (México, D.F.: SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, 2014).

²³² Squella, Agustín, "¿Qué puesto ocupan los derechos humanos en el derecho?" en Squella, Agustín y López Calera, Nicolás, *Derechos humanos...*, p.47.

Dice que la fundamentación es necesaria para justificar el surgimiento de nuevos derechos²³³. Indacochea Prevost expone las diferencias entre los conceptos de fundamentar y justificar, en el sentido que la primera es teórica y la segunda práctica. Dice que las opiniones sobre la fundamentación de los derechos humanos están relacionadas con la posición que se les dé como valores simplemente jurídicos o contenidos morales²³⁴. Indacochea Prevost señala que hay diferentes «estrategias» de fundamentación de los derechos humanos. Cita a Eusebio Fernández para decir que distingue las fundamentaciones iusnaturalistas, historicista y éticas o axiológicas. También cita a Rafael Junquera para distinguir la visión histórico-sociológica y la racionalidad técnica. En su opinión, la clasificación más completa es la de Joaquín Rodríguez-Toubes en morales (formal y sustantivo) y no morales²³⁵. Indacochea Prevost dice que hay dos tipos de estrategias de fundamentación: a) las explicativas, que pretenden demostrar la existencia del derecho humano apelando a datos fácticos, históricos o sociológicos o al reconocimiento positivo a partir de una fuente de derecho admitida en determinado ordenamiento; y b) las justificativas, que trascienden el dato fáctico y pretenden dar razones del porqué se debe reconocer un derecho humano. Sin embargo, las razones no son limitadas a un tiempo y espacio, sino que son extrajurídicas, por lo que tienen un carácter moral²³⁶.

Carlos Bernal Pulido sostiene que las teorías materiales de los derechos fundamentales tienen en común que la fundamentación de sus premisas y argumentos se derivan de una concepción material de los derechos humanos. La cual, a su vez, está determinada por valores pertenecientes a una ideología o visión general de la sociedad, la constitución y el Estado²³⁷. Citando a Böckenförde, señala que las teorías liberales, democrática y del Estado Social son las que parecen ser

²³³ Indacochea Prevost, Úrsula, “Reflexiones acerca del sentido y las estrategias de fundamentación de los derechos humanos” en León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coords.), *Derechos humanos y constitucionalismo...*, pp.17-18.

²³⁴ *Ibid*, pp.18-24.

²³⁵ *Ibid*, pp.25-30.

²³⁶ *Ibid*, pp.27-30.

²³⁷ Bernal Pulido, Carlos, *op. Cit.*, p.322.

más adecuadas para interpretar los derechos fundamentales²³⁸. Bernal Pulido dice que, desde el inicio, la teoría de los derechos fundamentales ha entendido que estos establecen cimientos de la relación entre los individuos y el Estado. Esos nexos consisten en que el ejercicio del poder político se legitima por la necesidad de preservar los derechos fundamentales del individuo. Es decir, que los derechos fundamentales, paradójicamente, son fundamento y límite del poder estatal. Esa fundamentación y límite solo pueden establecerse a partir de una concepción ideológica o moral²³⁹.

Carlos Bernal Pulido señala que la teoría democrática de los derechos fundamentales tiene como idea central la atribución al individuo de la mayor capacidad posible para darse normas a sí mismo. Concibe al ser humano como soberano, en el sentido de ser capaz de autogobernarse y con el derecho de no obedecer más que a sus propios designios. Esta teoría establece que no hay sociedad más libre que aquella en la que la persona conserva su autonomía, por lo tanto, pretende limitar la heteronomía implícita en el poder político. Esto se realiza al señalar que el individuo tiene derecho a participar en la toma de decisiones públicas. Para esta teoría, el concepto más importante es el de persona democrática o persona deliberante. Este concepto está en interacción con el principio del discurso que presupone una persona capaz de deliberar y prestar su asentimiento. A partir de la teoría del discurso, la sociedad se define fundamentalmente como comunicación. Es decir, tanto en el ámbito público como en el privado los individuos tienden redes de comunicación entre sujetos autónomos que participan activamente mediante el lenguaje en la toma de decisiones²⁴⁰. Específicamente sobre los derechos fundamentales, la teoría democrática postula que las facultades morales de la persona democrática son, bajo el imperio de la constitución, posiciones democráticas de derecho fundamental, cuyo titular es el ciudadano²⁴¹. Bernal Pulido señala que la teoría de los derechos fundamentales en el Estado Social pretende

²³⁸ *Ibid*, p.323.

²³⁹ *Ibid*, p.324.

²⁴⁰ *Ibid*, pp.393-400.

²⁴¹ *Ibid*, p.400.

dar cuenta de la irrupción del principio del Estado social en el Estado de derecho y sus implicaciones para los derechos fundamentales. Afirma que la teoría constitucional se apropió del concepto de Estado Social para referirse a un Estado fundido con la sociedad²⁴².

Niklas Luhmann afirma que el tema de derechos humanos es herencia del desmoronamiento de la vieja Europa. Señala que los derechos humanos son la deconstrucción del derecho natural²⁴³. Luhmann asegura que hay una paradoja a partir de la segunda mitad del siglo XVIII cuando las concepciones del contrato social pierden fuerza. Por lo que se busca encontrar la solución en la positivización de los derechos prepositivos en forma de texto, primeramente, de manera declarativa y, posteriormente a manera de textos constitucionales. Surge entonces la paradoja de la necesidad de positivización del derecho prepositivo. Lo que hace que esa gestión de la paradoja dependa del Estado territorial, dejando fuera el fundamento de la sociedad mundial²⁴⁴.

Antônio Augusto Cançado Trindade refiere que los derechos humanos tienen como sustento valores supremos que merecen y requieren protección *erga omnes*, contra cualquier injerencia, por órganos públicos o privados o por cualquier individuo²⁴⁵.

Según Alain Supiot, el «hombre de los derechos humanos» tiene los rasgos del *imago Dei* porque:

1. Es un individuo y, por tanto, es la partícula elemental de toda sociedad humana, dotada de propiedades jurídicas constantes y uniformales. Además, como ser único es incomparable con cualquier otro y es en sí mismo un fin. Es un ser completo y aislado que trasciende los grupos sociales diversos y cambiantes en que

²⁴² *Ibid*, pp.441-442.

²⁴³ Luhmann, Niklas, *op. Cit.*, p.57.

²⁴⁴ *Ibid*, pp.62-63.

²⁴⁵ Cançado Trindade, Antônio Augusto, "Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias" en Cançado Trindade, Antônio Augusto, Peytrignet, Gérard y Ruíz De Santiago, Jaime, *Las tres vertientes...*, pp.153-154.

participa. Por eso, la «familia humana» es una inmensa fraternidad, una sociedad de iguales y el orden se da en la competencia entre ellos.

2. Es un sujeto soberano, porque es dueño de dignidad propia, nace libre, dotado de razón y poseedor de derechos. Está sujeto al respeto de la ley y, a la vez, está protegido por ella. Pero también es un yo activo, capaz de fijar sus propias leyes y de responder por sus actos.

3. Es una persona. El cristianismo le dio a la personalidad doble naturaleza, material y espiritual, a imagen de Cristo y viendo en su cuerpo mortal el templo de su alma inmortal; cuerpo y alma forman la persona. Por tanto, la personalidad jurídica no es como en India una máscara por arrancar, sino un ser por descubrir. Dice que la DUDH formó esta personalidad jurídica por necesidad técnica para el goce de los demás derechos, pero también porque bajo el cientificismo en Occidente la única realidad del hombre era su naturaleza biológica que podía someter a los hombres a la ley del más fuerte. Por ello, la DUDH planteó la personalidad jurídica como un derecho universal e imprescriptible que fue completada por los derechos de segunda generación, que eran acordes al Estado de bienestar opuesto al totalitarismo²⁴⁶.

Robert Alexy señala que la relación entre la teoría del discurso y los derechos fundamentales se divide en tres dimensiones: 1) la relativa a la fundamentación de los derechos fundamentales, es decir, la dimensión filosófica; 2) la relativa a la instrumentalización de los derechos fundamentales, es decir, la política; y 3) la relativa a la interpretación de los derechos constitucionales, es decir, la jurídica. Guastini refiere que la segunda y tercera dimensión se encuentran imbricadas. Es el caso de México, donde en gran parte depende de la cultura jurídica la implementación de los derechos humanos²⁴⁷.

²⁴⁶ Supiot, Alain, *op. Cit.*, pp.246-249.

²⁴⁷ Alexy, Robert, "Teoría del discurso y derechos constitucionales" en Gaxiola Jorge, Salazar, Pedro y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Cátedra Ernesto Garzón*...

Ahora bien, ¿cómo se entiende el concepto de derechos humanos en nuestro sistema jurídico? Veamos. En México, los derechos humanos, a la sazón, derechos del hombre irrumpen en la constitución liberal de 1857. Aunque encontramos antecedentes. Así, Jose Barragán Barragán asegura que los derechos humanos en México tienen tres fuentes: a) española, b) francesa y c) anglosajona²⁴⁸. Fix-Zamudio y Carmona Tinoco dicen que la influencia del modelo francés, de tipo iusnaturalista, se ve en la Constitución de Apatzingán de 1814, particularmente en el artículo 24, al señalar que la felicidad, la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad son los derechos que fundan las instituciones estatales²⁴⁹. Refieren que esta influencia perduró en las constituciones mexicanas del siglo XIX. Héctor Fix-Zamudio y José Carmona Tinoco explican que la Constitución de 1824 no contenía un catálogo de derechos porque a pesar de ser de corte iusnaturalista, estaba inspirada en el modelo federal estadounidense que dejaba a los Estados federados la consagración de los derechos humanos en las constituciones locales²⁵⁰. Señalan que el Acta de Reformas de 1847 fue el primer texto constitucional en consagrar a nivel nacional el juicio de amparo. Además, refieren que, separado del texto del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, hubo las Leyes Constitucionales donde se incluyó el catálogo de derechos fundamentales y se caracterizó por no poder ser modificadas sino después de un tiempo de su entrada en vigor²⁵¹. Héctor Fix-Zamudio y José Carmona Tinoco recuerdan que un catálogo unificado, amplio y consolidado de derechos fundamentales se encuentra en la Constitución de 1857, en particular en el artículo 1º que señala que la finalidad de toda organización política radica en los derechos humanos²⁵². Por su parte, Judith Aguirre Moreno destaca que uno de los éxitos de los reformadores de 1857 fue la inclusión en la Constitución del capítulo de garantías individuales como sistema de protección de los derechos fundamentales²⁵³.

²⁴⁸ Barragán Barragán, José, *op. Cit.*, p.21.

²⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Derechos Fundamentales" en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Panorama del derecho...*p.2.

²⁵⁰ *Ibid*, p.3.

²⁵¹ *Ibid*, p.4.

²⁵² *Ibid*, pp.4-5.

²⁵³ Aguirre Moreno, Judith, *El constitucionalismo mexicano entre liberalismo y democracia* (México, D.F.: Porrúa, 2012), p.246. Carreón Gallegos, Ramón Gil, *op. Cit.*, pp.1-3.

Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco mencionan que la razón de la anterior denominación del título primero en la Constitución de 1917 *De las garantías individuales* obedece a la influencia francesa iusnaturalista, que consideraba que con la sola enumeración de los derechos humanos bastaba para ser garantizados²⁵⁴. Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco aseguran que el término derechos humanos ya estaba incluido en la Constitución mexicana desde 1992 con la inclusión del *ombudsman*, particularmente el artículo 102, apartado B que señala como objeto de protección de la CNDH, los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, es decir, no limitaba (en ese entonces) a las garantías individuales. Igualmente, el artículo 2º, apartado A, fracción III reconoce a las comunidades indígenas que se apliquen sus propios sistemas normativos siempre y cuando se respeten las garantías individuales (en ese entonces), los derechos humanos²⁵⁵. Héctor Fix-Zamudio y Jorge Ulises Carmona Tinoco dicen que el catálogo de derechos fundamentales del título primero, capítulo I de la CPEUM ha sido reformado poco más de 50 veces, aunque algunos artículos han permanecido inalterados. Señalan que en las últimas tres décadas ha habido numerosas reformas, sobre todo para armonizar la Constitución con los compromisos internacionales de México. Sin embargo, denuncian que el catálogo de derechos humanos en la Constitución carece de sistematización²⁵⁶.

César Alejandro Orozco Sánchez fija como punto de ruptura para la forma en que se incorporan los tratados de derechos humanos en México, la reforma constitucional de 2011 y el caso Radilla [Pacheco]. Particularmente, refiere la incorporación de principios que deben observarse en materia de derechos humanos [Puntualmente el principio *pro persona* y el de interpretación conforme] así como las obligaciones generales y específicas de todas las autoridades en México²⁵⁷. Orozco Sánchez asegura que la reforma de 2011 y el caso Radilla [Pacheco] dan claridad

²⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Derechos Fundamentales" en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Panorama del derecho...*, pp.6-7.

²⁵⁵ Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. Cit.*, pp.8-9.

²⁵⁶ *Ibid*, pp.9-10.

²⁵⁷ Orozco Sánchez, César Alejandro, *op. Cit.*, p. 233.

sobre el lugar que ocupan actualmente los tratados de derechos humanos en México, en concreto, a nivel constitucional, salvo el caso de que los tratados prevean una protección mayor cuando estarán por encima de la Constitución²⁵⁸. Coincido con esta opinión; sin embargo, el principio de interpretación conforme y la jurisprudencia²⁵⁹ de la SCJN son un obstáculo para la aplicación *tout court* de los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos, sobre lo que profundizaré más adelante en esta tesis.

Miguel Carbonell afirma que la reforma de 2011 puso en primer término los derechos fundamentales, incluso antes que el sistema de distribución de competencias. Explica que el sistema federal mexicano distribuye las competencias en los ámbitos de gobierno: federal, estatal y municipal. Pero no es muy preciso. Carbonell, menciona que, en últimas fechas, México cambió de un modelo federalista de distribución de competencias dual hacia un federalismo cooperativo en el que se dan las competencias concurrentes entre dos o los tres ámbitos de gobierno, por ejemplo, en seguridad pública, educación, asentamientos urbanos, protección al ambiente. Dice que; sin embargo, la mayoría de los derechos fundamentales no son de competencia exclusiva. Por tanto, son todas las autoridades las encargadas de cumplir las obligaciones del artículo 1º, párrafo tercero constitucional. Carbonell, afirma categóricamente que ningún reparto de competencias es excusa para dejar de cumplir las obligaciones que tienen las autoridades respecto a los derechos fundamentales²⁶⁰.

²⁵⁸ *Ibid*, p.233.

²⁵⁹ En particular, las tesis jurisprudenciales que sostienen la supremacía de la constitución mexicana sobre los tratados, véanse los registros 205596, 172667, 180240, 164509, muy destacadamente la tesis aislada de rubro "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO".

²⁶⁰ Carbonell, Miguel, "LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, 3ª ed., Doctrina Jurídica 624 (México, D.F.: Porrúa. UNAM, 2013), pp.65-70.

III. FINALIDAD Y OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

1. Finalidad de la investigación

1.1. Objetivo general

El objetivo general de esta investigación es determinar la configuración actual del sistema jurídico mexicano con relación al respeto, protección y garantía de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. En otras palabras, saber si los derechos humanos son observados en México en los vínculos entre personas privadas y, de ser afirmativa la respuesta, si esa observancia es efectiva para prever y en su caso sancionar las violaciones que se cometan por los particulares.

1.2. Objetivos particulares

Los objetivos particulares son:

a) diagnosticar el estado actual del orden jurídico mexicano en referencia a las violaciones de derechos humanos ocasionadas por actores privados;

b) confrontar los recursos judiciales existentes con la obligación de los particulares de respeto a los derechos humanos;

c) estudiar las instituciones jurídicas de otros países en la materia, particularmente el amparo español y la acción de tutela colombiana para realizar un estudio jurídico comparativo con el sistema mexicano;

d) analizar si el juicio de amparo tiene la naturaleza de *effet utile* (sencillez, rapidez, efectividad) para proteger los derechos humanos con motivo de acciones de sujetos no estatales; y

e) formular una conclusión respecto a la responsabilidad individual sobre el respeto a esos derechos.

2. Supuesto central de la investigación

Planteo como supuesto de esta investigación que la configuración actual del sistema jurídico nacional mexicano es parcialmente eficiente para prever y, en su caso, reparar las violaciones a los derechos humanos ocurridas en las relaciones entre particulares. Considero que el desarrollo de la responsabilidad individual de respeto de los derechos humanos entre particulares en México se ha dado de manera mediata vía jurisprudencial, pero no se ha correspondido con un adecuado desarrollo normativo, principalmente constitucional, en la materia. Además, estimo que el juicio de amparo es parcialmente efectivo para exigir el cumplimiento de la observancia de los derechos humanos por actores no estatales.

3. Delimitación del objeto de la investigación

Esta investigación analiza el orden jurídico nacional mexicano, en particular con relación a la eficacia de los derechos humanos en México cuando son violados o probablemente violados por actores no estatales. Me intereso por estudiar hasta qué punto los derechos humanos son eficaces en México en las relaciones entre personas privadas y cuáles son los alcances y límites de las obligaciones estatales para su respeto, promoción, protección y garantía en el sistema jurídico mexicano.

A pesar de que sé que existe una veta por explorar en el ámbito estatal, esta investigación no cubre el análisis particular de cada uno de los regímenes constitucionales de las Entidades federativas ni de sus medios de protección. Me refiero puntualmente al juicio de protección de derechos constitucionales previsto en los artículos 4 y 64, fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y su correspondiente Ley de Control Constitucional para el Estado Libre y Soberano del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave²⁶¹.

²⁶¹ Véase *Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*. Recuperada el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION0407172.pdf>, artículos 4 y 64, fracción II; y *Ley de Control Constitucional para el Estado Libre y Soberano del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, Recuperada el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LCC291118.pdf>

IV. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se conforma de 3 partes. La primera, estudia la dimensión subjetiva de los derechos humanos. Esta es la noción clásica forjada en el Estado liberal. Ahí, realizo un breve repaso de las consecuencias de las revoluciones francesa y estadounidense en la formación del concepto de derechos del hombre y como éste fue incluido en las constituciones de la época. Destaco que en ese periodo se enarbó la ley como la herramienta jurídica por excelencia para la garantía de los derechos en un esquema de igualdad formal mas no sustantiva. Esta concepción de los derechos humanos, a la sazón derechos del hombre, se expandió con el colonialismo, principalmente en América Latina y llegó a nuestro país donde encontró terreno fértil para enraizarse. La concepción de las garantías individuales es estudiada en esta primera parte como elemento estructurante del sistema jurídico mexicano que, bajo la lógica del positivismo jurídico imperante en nuestro país hasta bien entrado el siglo XXI, determinó el dogma jurídico de que sólo la autoridad podía violar los derechos humanos (a la época se hablaba únicamente de garantías individuales). Así, en la primera parte se dejan sentadas las bases para comprender las razones por las cuales en México analizar la eficacia de los derechos humanos en una relación de simetría era inconcebible. Después, enuncio las principales circunstancias que provocan el quiebre de esta visión. La primera parte concluye con la presentación de la doctrina de la *Drittwirkung*, la cual es el marco teórico desde el que se discurre en esta tesis.

La segunda parte contiene el estudio de los derechos humanos en su dimensión objetiva. Esta característica ha sido analizada destacadamente a partir del término de la segunda guerra mundial por el Tribunal Constitucional alemán y ha ido permeado al resto de los órdenes jurídicos europeos y latinoamericanos; así como a las Cortes regionales de los sistemas de protección de los derechos humanos, puntualmente en Europa y América. La importancia de considerar la faceta objetiva de los derechos humanos radica en que éstos son analizados en cuanto valores y no sólo como prerrogativas intersubjetivas. De esta manera, se considera que hay elementos axiológicos que se encuentran en el centro de los

derechos humanos. Por tanto, tales valores deben ser respetados por todos los actores sociales. En esta parte se hace un repaso por las notas elementales surgidas de la jurisprudencia de la CoIDH y se vinculan con las obligaciones que tiene el Estado mexicano para proteger los derechos humanos de todas las partes con independencia de la naturaleza pública o privada de los agentes violadores de los derechos humanos.

En la tercera parte se revisa el estado actual del orden jurídico mexicano de protección de los derechos humanos. Se analizan primeramente los mecanismos no jurisdiccionales. En este sentido, se aprecia la importancia de las Comisiones nacional y estatales de derechos humanos. Pero se critica la limitación de sus alcances en la práctica, al sólo ser competentes respecto de actos violatorios a los derechos humanos que se atribuyan a autoridades administrativas. No obstante, dejo una inquietud que puede ser desarrollada en un trabajo posterior, con relación a la posibilidad de que la CNDH conozca de actos u omisiones de agentes no estatales, en términos del artículo 6º fracción II, inciso b) de su propia ley. Posteriormente, analizo los alcances y límites de la queja ante el CONAPRED como mecanismo de protección a los derechos humanos. Al respecto, encuentro luces y sombras en la conformación de esa herramienta. Pero, considero que sus efectos no son suficientes para garantizar la vigencia del derecho a la no discriminación en las relaciones entre particulares. En un segundo apartado, reviso los mecanismos jurisdiccionales de garantía a los derechos humanos en México. Me centro en el juicio de amparo como instrumento medular de nuestro sistema para garantizar los derechos humanos. Sobre este particular, me cuestiono si la permanencia del concepto de autoridad responsable no es un obstáculo para la aplicación de la *Drittwirkung* en el juicio de amparo. Después, hago una valoración sobre la efectividad del juicio de amparo como un recurso legal que cumpla con los parámetros del SIDH para garantizar los derechos humanos. Enseguida, extiendo el estudio a las principales determinaciones jurisprudenciales de los tribunales federales en materia de derechos humanos para apreciar el alcance que éstos tienen en la actualidad en nuestro país. Posteriormente, realizo una sucinta revisión de la labor del TEPJF con relación a la eficacia de los derechos humanos entre

particulares. Finalmente, presento las 3 iniciativas de reforma constitucional que identifiqué en esta investigación, las que con menor o mayor incidencia pretendían ampliar la procedencia del juicio de amparo respecto a las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares.

La tesis finaliza con la exposición de las conclusiones a las que he llegado después de realizar la investigación. En ellas manifiesto que, a pesar del desarrollo que ha tenido el sistema jurídico mexicano, principalmente a partir de la resolución del juicio de amparo 2/2000, el expediente Varios 912/2010 —como consecuencia de la sentencia condenatoria contra México en el caso Rosendo Radilla Pacheco—, las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos de 2011 y la inclusión de los particulares que realicen actos equiparables a los de autoridad en la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo, su eficacia para respetar y proteger los derechos humanos en las relaciones entre particulares es parcial.

PRIMERA PARTE: LA DIMENSIÓN SUBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPITULO I. LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO EN LAS DECLARACIONES LIBERTARIAS DEL SIGLO XVIII EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y FRANCIA Y LA RECONFIGURACIÓN DE LA SOBERANÍA NACIONAL

La dignidad le es inmanente a la persona humana, pero hubo épocas en que no era reconocida²⁶², más aún, antes del siglo de las luces el ser humano ni siquiera se estimaba como sujeto individual²⁶³. La asunción del ser humano por sí mismo fue la idea que transformó la sociedad dieciochesca cuestionando los viejos anclajes feudales e introduciendo nuevas categorías jurídicas que definirían el avance de la historia hacia los Estados-Nación del siglo XIX. Fue entonces cuando la ciencia jurídica inició a estudiar al individuo como sujeto de derechos y obligaciones separado de su pertenencia a un segmento de la población, pero ¿cómo se dio este proceso? y ¿por qué sucedió en ese período histórico y no en otro? La respuesta está en la confluencia de circunstancias sociales y económicas que sustentadas en

²⁶² Notablemente, fue en Alemania después de la segunda guerra mundial cuando se conceptualizó la dignidad humana como norma fundamental en el constitucionalismo de ese país para evitar la cosificación de los hombres en una sociedad que se reconfiguraba después del autoritarismo hitleriano, donde se había creado una subcategoría de personas que no tenían el mismo valor que los arios. Este proceso histórico de replanteamiento de la dignidad humana evolucionó en el derecho europeo hacia un enfoque particularista, según el cual todos los hombres son dignos, pero en su especificidad, por lo que la libertad e igualdad enarboladas en el siglo XVIII se vieron superadas por la dignidad humana que exige el tratamiento de las personas, de acuerdo con sus particularidades para procurar su desarrollo íntegro. Becchi, Paolo, *El principio de la dignidad humana* (México, D.F.: Fontamara, 2012), pp-21-47.

²⁶³ Lynn Hunt argumenta que en el siglo XVIII ocurrió un descubrimiento del hombre por sí mismo fundamentado en una pretensión de evidencia de sus derechos, el cual se originó debido a la confluencia de sus sentimientos y la razón en un entorno social de cambio que permitió a las personas percibirse como sujetos individuales, diferenciados y autónomos con capacidad de raciocinio e independencia para formular juicios morales, influenciados por un colectivo más activo en el que la novela epistolar y el entendimiento del dolor propio y ajeno como un elemento natural humano desligado del sacrificio y el castigo divino tuvieron una injerencia importante para permitir la apropiación de su cuerpo y la interiorización de las experiencias motivando empatía frente a los demás. Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Trad. Jordi Beltrán Ferrer (Barcelona: Tusquets, 2009), pp. 13-113. En el mismo sentido, Tzvetan Todorov y Noemí Sobregués identifican en la literatura erudita, principalmente en la novela y en la autobiografía un despertar de la conciencia en que los seres humanos somos diversos y hay un principio de empatía universal. Todorov, Tzvetan y Sobregués, Noemí, *El espíritu de la ilustración* (México, D.F.: Robert Lafont/Susana Lea asociados, 2014), p.13. Agustín Laje destaca que el Renacimiento fue la cuna de la modernidad, mientras que la Ilustración es su madurez; siendo la cultura secular el elemento en el que las personas en cuanto individuos son conscientes de sí mismas y de sus capacidades para transformar el mundo. Laje, Agustín, *La batalla cultural. Reflexiones críticas para una nueva derecha* (Ciudad de México: HarperCollins, 2022), p.68.

las ideas de la Ilustración y del iusnaturalismo como presupuesto filosófico fundaron un nuevo tipo de Estado: el liberal²⁶⁴.

En este apartado, mediante la utilización del método histórico, constato que en el siglo XVIII particularmente en Francia y Estados Unidos ocurrió una revaloración del individuo como sujeto autónomo, independiente, capaz, consciente de su unicidad y desligado de las percepciones de pertenencia a la autoridad monárquica y eclesiástica²⁶⁵ que propició la evolución del orden político y social hacia la instauración de repúblicas sostenidas en los derechos de libertad e igualdad, así como una efectiva representación en el ejercicio del poder²⁶⁶.

La revaloración del ser humano como libre e igual a sus congéneres correspondió a un proceso político de emancipación en la colonia estadounidense y en Francia que llevó a la proclamación de derechos individuales con la concepción imperante del poder público como garante del orden social. Los liberales se valieron de la conceptualización del hombre racional, consciente de su corporeidad y empático frente a los demás para sustentar en la doctrina iusnaturalista la posesión

²⁶⁴ Para Norberto Bobbio, la concepción liberal fue determinante al oponerse al paternalismo del estado absoluto y se mostró proclive a la formación de un estado limitado, cuya máxima guía debe ser el desarrollo amplio de las facultades del hombre. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, Trad. José F. Fernández Santillán, 14ª reimpresión (México, D.F.: FCE, 2012). El modelo paternalista en México ha estado presente desde la etapa colonial, véase Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, “La (des)autorización del uso de la lengua náhuatl en la legislación de la Nueva España” en *Revista Jurídica Jalisciense*, núm. 63, julio-diciembre de 2020, pp. 349-372, Universidad de Guadalajara; y posteriormente fue retomado en el proyecto del Segundo Imperio mexicano, véase Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, “La tutela imperial de los indígenas en el Segundo Imperio mexicano (1864-1866)” en *Acta Hispánica*, núm. 26, 2021, pp. 44-48, University of Szeged; y Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, “El control territorial mediante el uso de la lengua náhuatl en el Segundo Imperio mexicano” en *Pacha. Revista de Estudios Contemporáneos del Sur Global*, Vol. 2, núm. 4, abril de 2021, pp. 67-77, Religación. CICSH AL. En la etapa moderna, el esquema paternalista perduró en nuestro país con un sistema político presidencialista, lo que, en opinión de José Luis Béjar Fonseca es causa de la deficiente efectividad de los derechos humanos en México, a pesar de la suscripción de textos internacionales. Béjar Fonseca, José Luis, *op. Cit.*, pp.23-25.

²⁶⁵ Hobsbawm, Eric, *La Era de la Revolución 1789-1848*, 4ª impresión (Barcelona: Crítica, 2013), pp.28-29.

²⁶⁶ Coincido con Immanuel Kant en cuanto que la constitución republicana es la idónea para asegurar los derechos del hombre y la racionalización del poder, mediante su separación en distintos órganos con efectiva representatividad de los gobernados. Kant, Immanuel, *Extractos de ¿Qué es la Ilustración?, La paz perpetua e Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*, Trad. Baltasar Espinosa, Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero (México, D.F.: Taurus, 2012), pp. 27-48.

de derechos inherentes²⁶⁷ que le posicionaron socialmente en una escala política activa²⁶⁸, de la cual había sido discriminado anteriormente por su pertenencia a un gremio o estamento determinado²⁶⁹. Los revolucionarios del siglo XVIII comprendieron que había que afirmar la capacidad del hombre para gobernarse por lo cual llevaron a la humanidad a un estadio teórico previo a la constitución de las sociedades: al propio estado de naturaleza, desde donde se reconfiguraría el libre albedrío de la especie humana que ahora se vanagloriaba del uso de su raciocinio para distinguirse de los demás seres vivientes. Además, se entendió que el individuo tenía propósitos personales que le impulsaban a tener una vida independiente y provechosa a sus fines para los que aceptaba libre y voluntariamente sujetarse en el plano público al bienestar común. Es así como los revolucionarios tanto franceses

²⁶⁷ La posesión de derechos inalienables y connaturales al hombre queda de manifiesto en los documentos declaratorios de Virginia en su preámbulo y artículo I, véase *Virginia Declaration of Rights*, consultada el 22 de enero de 2017 de: <http://www.heritage.org/initiatives/first-principles/primary-sources/virginia-declaration-of-rights>; así como en el preámbulo y el artículo 2 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano francesa, véase *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789*, consultada el 22 de enero de 2017 de: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> No obstante, la crítica que se hace a la declaración de Virginia es la de haber excluido implícitamente a los indios y los negros, a los que les negó su estatus de hombres, véase Vaneigem, Raoul, *Déclaration universelle des droits de l'être humain. De la souveraineté de la vie comme dépassement des droits de l'homme*, Collection "Amor Fati" (Paris: Le cherche midi éditeur, 2001), p.15. La misma crítica a la exclusión de los indígenas norteamericanos se encuentra en la obra de Bartolomé Clavero, véase Clavero, Bartolomé, "Minority-Making: Indigenous People and Non-Indigenous Law Between Mexico and the United States (1785-2003)", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, ISSN 0392-1867, Vol. 32, Nº 1, 2003, pp.176-290, Recuperado el 26 de enero de 2023 de: <http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/32/volume.pdf> Sobre el caso del imperio castellano, Clavero refiere que las comunidades indígenas formaron parte de la Nación en la Constitución de Cádiz para equilibrar ambos hemisferios, pero sin intención de dotarlos de derechos civiles y políticos. Las comunidades indígenas representadas en las municipalidades fueron percibidas más bien en la lógica de una economía familiar (*oeconomy*). Los Congresos fueron los auténticos lugares de discusión política. Clavero dice que desde Cádiz se tomó el concepto de familia y no de nación ni monarquía para referirse a las comunidades indígenas, en donde fueron vistas como menores de edad sujetos a la tutela de los europeos, *Idem*.

²⁶⁸ "VI. ... *all men, having sufficient evidence of permanent common interest with, and attachment to, the community have the right of suffrage...*" (Todos los hombres tiene el innegable y permanente interés común -en la formación del gobierno- y encontrándose vinculados a la comunidad tiene el derecho del sufragio, traducción propia) *Virginia Declaration of Rights*, *op. Cit.*

²⁶⁹ "Art. 6 ... *Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents*" (Siendo todos los ciudadanos iguales, están en posibilidad de ser electos a cargos públicos, según sus capacidades y sin ninguna otra distinción que no sean sus virtudes y talentos, traducción propia). *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789*, *op. Cit.* A este respecto, Raoul Vaneigem denuncia el modelo francés como hipócrita. Señala la omisión de la abolición de la esclavitud que ocurrió hasta 1848, véase Vaneigem, Raoul, *Déclaration universelle...*, p.15.

como estadounidenses aseguraron la posesión de derechos incuestionables que los Estados solamente debían convalidar más no otorgar²⁷⁰ y a partir de los cuales se asignó un nuevo valor al hombre como ciudadano en un plano igualitario respecto a los demás miembros de la comunidad. Asimismo, la simpatía que se debía al prójimo se tradujo en el ideario fraterno de los revolucionarios como seres autónomos a la Corona.

La adopción de las ideas del pensamiento ilustrado tornó el ambiente propicio para considerar al hombre como un ser aún en ciernes que debía madurar para asegurar su propia realización concretada en la búsqueda de la felicidad y la libre determinación. El hombre debía romper cualquier ligadura ya fuera material o espiritual que impidiese el desarrollo de su propia personalidad. De ahí que los liberales cuestionaron la influencia en las decisiones terrenas de la Iglesia y del Estado monárquico y negaron la existencia de sujeciones previas divinas o consuetudinarias que pudiesen justificar su dependencia a una voluntad ajena²⁷¹. El hombre es igual a otro hombre y sólo por decisión libre y voluntaria consiente en unirse en sociedad, pero ¿qué había que transformar con objeto de sostener estas aseveraciones? En principio, el poder absoluto de la realeza que había ganado espacio durante el feudalismo. Es indudable que un elemento común a ambas revoluciones lo fue el cuestionamiento a la inmutabilidad e infalibilidad regia²⁷² aunque en el caso estadounidense tuvo mayor trascendencia al eliminar

²⁷⁰ Véase el preámbulo de *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789*, *op. Cit.* Así como el preámbulo y el artículo I de *Virginia Declaration of Rights*, *op. Cit.*

²⁷¹ "III That government is, or ought to be, instituted for the common benefit, protection, and security of the people, nation or community; of all the various modes and forms of government that is best, which is capable of producing the greatest degree of happiness and safety and is most effectually secured against the danger of maladministration; and that, whenever any government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable, unalienable, and indefeasible right to reform, alter or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal" (El gobierno es o debería ser formado para el bien común, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de los diversos tipos de gobierno, el mejor es el que es capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, así como la efectiva garantía en contra de una mala administración y siempre que algún gobierno sea inapropiado o contrario a estos fines, la mayoría de la comunidad tiene el innegable, inalienable e irrefutable derecho de reformarlo o abolirlo de la manera que se considere oportuno por el bienestar público, traducción propia) *Virginia Declaration of Rights*, *op. Cit.*

²⁷² A este respecto, resulta importante la obra de Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, Trad. Carlos Mellizo, 7ª reimpresión (Madrid: Alianza, 2012), pp.196-205.

definitivamente del imaginario social y político la forma monárquica de gobierno. Los colonos americanos, sabedores de que no hay causa alguna que justifique racionalmente la existencia de la monarquía al no ser un derecho divino ni tampoco hereditario, concluyeron que la elección del pueblo es el único argumento válido para seleccionar a los gobernantes, por lo que tenían el derecho pleno de rechazar el yugo imperial británico, siendo para ello necesaria una declaración propia que demostrase al mundo su deseo inequívoco de autogobernarse²⁷³. La revolución americana tuvo como postulados la preservación de la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda de la felicidad; valores apoyados en la igualdad e independencia de los hombres por derecho natural y en consonancia con los cuales se instituye el cuerpo de gobierno. Es el incumplimiento de estos fines por el monarca inglés con su actuar arbitrario y contrario a la libre autonomía de gestión de la Colonia la causa que legitima y, más aún, obliga al pueblo a oponérsele²⁷⁴.

En Europa, la necesidad de fijar un parámetro de equidad se hacía evidente en la sociedad francesa de los años previos a 1789 que se fundamentaba en los esquemas feudales²⁷⁵ de división en grupos²⁷⁶, los cuales determinaban distinciones cotidianas, concretamente los privilegios. Ser privilegiado era excluir al otro de su libertad, es decir, justificar la inequidad²⁷⁷. Esta situación fue causante de los efectos tiránicos de las monarquías²⁷⁸. A partir de la existencia de dos órdenes

²⁷³ Véase Paine, Thomas, *El sentido común y otros escritos*, Trad. Ramón Soriano y Enrique Bocado, 2ª edición (Madrid: Tecnos, 2014), pp.5-23.

²⁷⁴ Así queda de manifiesto en el pensamiento de Thomas Jefferson, véase Jefferson, Thomas, *Jefferson's "original Rough draught" of the Declaration of Independence* en *The Papers of Thomas Jefferson*, Volume 1: 1760-1776. Princeton University Press, 1950. Versión digital recuperada el 12 de diciembre de 2015 de: <https://jeffersonpapers.princeton.edu/selected-documents/jefferson%E2%80%99s-%E2%80%9COriginal-rough-draught%E2%80%9D-declaration-independence-0>

²⁷⁵ Para un estudio a profundidad de la edad media véase Le Goff, Jacques, *La civilización del occidente medieval*, Trad. Godofredo González (Barcelona: Paidós, 1999).

²⁷⁶ Biard, Michel y Dupuy, Pascal, *La Révolution française. Dynamiques, influences, débats 1787-1804* (Paris: Armand Colin, 2005), p.24.

²⁷⁷ *Ibid*, p.25.

²⁷⁸ Opinion de M. le Comte de la Castellane en *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour. Recueillis dans un ordre chronologique et historique. Tome Ier. Année 1789*, Paris, 1818, pp.225-226. Versión digital. Recuperada el 19 de marzo de 2015 de: https://books.google.com.mx/books?id=zD5jFBTly58C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

privilegiados, el clerical y la nobleza, y un tercer grupo excluido pero mayoritario – noventa y ocho por ciento de la población– se presentaron las fracturas de la sociedad francesa monárquica²⁷⁹. Había en Francia una diferencia esencial entre la ciudad y el campo, no por casualidad se acuñó la palabra burgués como oposición a lo rural antes de significar la élite citadina y separarla del pueblo en general²⁸⁰. Fue en un entorno de crisis económica cuando la convocatoria de Luis XVI a los *État généraux* pese a pretender el mantenimiento de los tres órdenes estructurados en tres cámaras infundió un ideario de libertad inspirada en la Ilustración²⁸¹ y sobre todo en la aspiración de ser dueño de sí mismo con lo que se mezcló el individualismo con la solidaridad comunitaria. No obstante, la conservación de elementos de *l'Ancien Régime*²⁸² impidió la consumación de la autonomía del ser

²⁷⁹ Biard, Michel y Dupuy, Pascal, *op. Cit.* p.25.

²⁸⁰ Eric Hobsbawm identifica una relación fundamental entre el desarrollo de las ciudades en el siglo XVIII que condujo a la formación de una clase burguesa liberal con poder económico, que paulatinamente fue adquiriendo mayor importancia política, principalmente con la asimilación de las ideas de la Ilustración y el pensamiento racionalista opuesto a la Iglesia, mismo que originó la concepción de un individuo sin opresión e igualitario en el plano social. Sin embargo, afirma que en la práctica esta igualdad no tuvo verificativo, puesto que prevaleció un hombre burgués capitalista que menospreciaba lo rural y también a los propios ciudadanos que tenían menores recursos económicos y con menor educación que las clases medias dominantes. Hobsbawm, Eric, *op. Cit.*, pp.15-35.

²⁸¹ Tzvetan Todorov y Noemí Sobregués argumentan que la Ilustración es una época de síntesis de procesos que se venían produciendo en Europa desde la Edad Media, el Renacimiento e incluso la época clásica. La gran diferencia, señalan, es que las ideas salen de los libros e ingresan a la realidad. Afirman que 3 ideas son el eje de la Ilustración: 1. la autonomía; 2. la finalidad humana de nuestros actos; y 3. la universalidad. En cuanto a la autonomía aseguran que la Ilustración puso de relieve la importancia de privilegiar las elecciones y decisiones personales sin importar las influencias de una autoridad ajena. Dicen que este proceso tiene 2 dimensiones, una crítica y otra constructiva. El aspecto crítico implica el fin de los dogmas religiosos a nivel social, pero no individual. Respecto al ámbito constructivo destacan que el hombre adquiere autonomía en su conocimiento, a partir de la razón y la experiencia. Todorov, Tzvetan y Sobregués, Noemí, *op. Cit.*, pp.10-12 y 41-53. La búsqueda de la felicidad se torna un propósito que sustituye a la búsqueda de la redención durante la Ilustración. Por tanto, el Estado no está al servicio del designio divino sino del bienestar de los ciudadanos. *Ibid*, p.16. En la Ilustración, se prioriza la búsqueda de la felicidad en la tierra como fin humano. Esto se concretó en la Declaración de Independencia de Estados Unidos. *Ibid*, pp.91-93. Según John Stuart Mill para que un principio sea superior a otro debe ser evidente. Señala que el principio de la mayor felicidad, mencionado por Bentham, ha contribuido a la formación de doctrinas morales, véase Stuart Mill, John. Trad. Esperanza Guisán, *El utilitarismo; Un sistema de la lógica, libro VI, capítulo XII*, 3ª. ed. (Madrid: Alianza, 2014), p.53. John Stuart Mill postula que «El credo que acepta como fundamento de la moral la Utilidad, o el Principio de la mayor Felicidad, mantiene que las acciones son correctas (right) en la medida en que tienden a promover la felicidad, incorrectas (wrong) en cuanto tienden a producir lo contrario a la felicidad. Por felicidad se entiende el placer y la ausencia de dolor, por infelicidad el dolor y la falta de placer». *Ibid*, p.60.

²⁸² Jacques Le Goff afirma que la Revolución francesa condujo a la transmisión del poder político a la clase burguesa que se apropió de los viejos conceptos de la historia política monárquica, pero no

humano²⁸³. Y aun cuando en los *État généraux* tenía cabida, aunque marcadamente residual, el *tiers état* que Sieyès considera fundacional de la nación francesa y verdadera representación del pueblo, era necesario reposicionarlo para formar un nuevo orden de libertad igualitaria. La de Sieyès es una reivindicación del pueblo francés que había sido ignorado, a pesar de su presencia cuantitativa y cualitativa en una sociedad en la que los privilegios determinaban la influencia de los grupos sociales. No se propuso la abolición de los privilegios de que gozaban los otros dos segmentos de la sociedad, sino la igualdad en el trato para tener derechos equivalentes, con lo que los miembros del *tiers état* pudiesen participar en las actividades públicas²⁸⁴. Era indispensable que el *tiers état* fuese el elemento constitutivo de la nación con una auténtica representación en la Asamblea²⁸⁵. El discurso de Sieyès sitúa los postulados de una democracia representativa en la que todos los ciudadanos, sin importar su estrato social, cuenten con representantes provenientes de su mismo entorno para garantizar que vean por sus intereses y que conjuntamente tiendan al interés común entendido en el sentido rousseauiano de la *volonté générale* y evitar así la prevalencia de los intereses particulares que redundaban en la opresión del pueblo²⁸⁶.

Sieyès acierta al argumentar que la Nación es el fundamento cohesionador de la sociedad, puesto que significa la existencia de una ley común para todos y

los abolió para beneficiarse de ellos, véase Le Goff, Jacques, *Lo maravilloso y lo cotidiano en el Occidente medieval*, Grandes Obras del Pensamiento Contemporáneo (Barcelona: Altaya, 1999).

²⁸³ De acuerdo con Michel Biard y Pascal Dupuy, a pesar de que la Revolución francesa implicó una ruptura con el viejo sistema feudal, particularmente con el fin de la división de la sociedad en diferentes órdenes y el advenimiento de un modelo sustentado en una sociedad civil distinta al Estado a la que se reconocen los derechos individuales, se mantuvo una diferencia entre los ciudadanos al separarlos en «*citoyens actifs*» y «*citoyens passifs*» tornando ineficaz la igualdad en el ámbito de la representación política; además de la prevalencia de una lógica masculina que segregó a las mujeres de la participación política. Biard, Michel y Dupuy, Pascal, *op. Cit.*, p.129. Sobre la posición de los derechos de las mujeres, véase Gouges, Olympe de, *Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne en: <http://www.siefar.org/docsiefar/file/Gouges-D%C3%A9claration.pdf>* En el mismo sentido, Raoul Vaneigem recuerda que desde 1790, Condorcet denunció el carácter patriarcal de la declaración de derechos del hombre y del ciudadano y, un año después, Olympe de Gouges publicó su declaración de derechos de las mujeres y la ciudadana, Vaneigem, Raoul, *op. Cit.*..., p.16.

²⁸⁴ Sieyès, Emmanuel Joseph, Qu'est-ce que le Tiers état ? Paris, Éditions du Boucher, 2002, versión digital recuperada el 06 de abril de 2015 de: <http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf>

²⁸⁵ *Ibid*, pp.14-20.

²⁸⁶ *Ibid*, pp.8-12.

una representación efectiva, que se transforma en el poder constituyente del que emana la constitución y solo ella puede determinar la organización del *corps social*, antes de la Nación únicamente está el derecho natural. Advierto aquí ya uno de los factores que llevarán a la revolución francesa a considerar la ley como el instrumento garante de la igualdad y que posteriormente se verá capitalizado en el Código Civil Napoleónico²⁸⁷. Esa igualdad se da en dos ámbitos, el primero en una ley común independiente de los órdenes privilegiados y el segundo en la representación de todos los ciudadanos en la Asamblea, teniendo esta última como condiciones la pertenencia de los representantes al grupo al que representan, así como la votación unitaria y no por grupos, esto es, un principio democrático decisorio directo²⁸⁸. Es de la misma opinión Thomas Paine cuando señala que el voto debe ser unitario y en igualdad de valor sin considerar la propiedad como un factor definitorio en las decisiones políticas de la comunidad²⁸⁹; sin embargo, fue la postura contraria la del ciudadano-propietario la que triunfó en la nación estadounidense.

Una vez cuestionado el poder de la autoridad real fue necesario replantear la otra fuente de poder material de las sociedades absolutistas preexistentes: la eclesiástica. La cuestión religiosa fue determinante en la instauración de las nuevas repúblicas. En el caso europeo, por medio de la implantación de un estado no confesional en el régimen central francés²⁹⁰; en tanto que la impronta calvinista significó en el espacio estadounidense la formación de un cuerpo público congregacionista en el que el pacto bíblico trascendió a las comunidades de reciente creación en la naciente soberanía²⁹¹. Si el destino de los hombres no dependía ya del designio celestial ¿cómo debía ser comprendido?, ¿cuáles eran los nuevos parámetros que habían de dirigir las acciones del ser humano libre y

²⁸⁷ Portalis, Jean Étienne Marie, *Discurso preliminar al Código Civil francés, Edición conmemorativa por el CC aniversario de la promulgación del Código Civil Francés de 1804*, (Guadalajara, Jalisco: Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas, 2004). John Locke afirmó como elemento sustancial del poder político el derecho de dictar leyes para garantizar el bien público. Locke, John, *op. Cit.*, p.35.

²⁸⁸ Sieyès, Emmanuel Joseph, *op. Cit.*, pp.15-26.

²⁸⁹ Paine, Thomas, *op. Cit.*, pp.82-85.

²⁹⁰ Hobsbawm, Eric, *op. Cit.*, pp. 222-256.

²⁹¹ Véase Rey Martínez, Fernando, *op. Cit.*, pp.3-54.

consciente de su propia responsabilidad? La búsqueda de su desarrollo personal, su felicidad y el bienestar terrenal constituyeron esos ideales para cuya realización se organizó el gobierno como mejor medio de garantía²⁹². Tanto en Estados Unidos cuanto en Francia la inclusión de los derechos del hombre y del ciudadano en el proyecto político fueron clave en la aceptación de las nuevas patrias que, en forma de Unión y Nación, respectivamente, buscaban reunir las voluntades de sus pueblos.

Ahora bien, negado el anterior régimen ¿cómo debían constituirse las nuevas sociedades? La vía idónea para desvincularse políticamente de estos dos espacios temporales de poder: monarquía e Iglesia fue la proclamación de los derechos en declaraciones, lo que supuso un acto vindicatorio de soberanía opuesto a las simples *petitions, bill* o *charters* que se habían producido principalmente en Inglaterra con posterioridad a la *Glorious Revolution*; a la vez que trastocó la concepción de los derechos ya no como concesiones graciosas de los reyes, sino como elementos intrínsecos al hombre²⁹³. La trascendencia de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y de la Declaración de Virginia radica en la formación de una plataforma a partir de la cual se habrían de redactar las Constituciones²⁹⁴ y se reafirmaría la prevalencia de un Estado de Derecho proveniente de una situación *de facto* legitimada²⁹⁵. Es así, que el nuevo régimen

²⁹² Véase el Preámbulo y el artículo 2 de *Déclaration de Droits de l'homme et du Citoyen, op. Cit.* y el artículo III de la *Virginia Declaration of Rights, op. Cit.*

²⁹³ Hunt, Lynn, *op. Cit.*, pp.115-137.

²⁹⁴ Esta es la opinión de M. Malouet en su intervención sobre el peligro y la necesidad de establecer una declaración de derechos del hombre y del ciudadano. Para él, esa declaración tendría que ir necesariamente vinculada a la nueva constitución para que fuese útil y no un objetivo metafísico irrealizable. Aseguraba que: «*L'égalité, la liberté, étant le partage de tout individu dans l'ordre naturel, il faut bien que tout individu dans l'ordre politique consente à en sacrifier une partie pour assurer l'égalité réciproque et la liberté mutuelle de tous* » (*la igualdad, la libertad son compartidas por todos los individuos en el orden natural, es necesario que todos los individuos consientan en el orden político a sacrificar una parte para asegurar la igualdad recíproca y la libertad mutua de todos, traducción propia*). *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour. Recueillis dans un ordre chronologique et historique. Tome Ier. Année 1789, Paris 1818, pp.213-225.* Versión digital. Recuperada el 19 de marzo de 2015 de: https://books.google.com.mx/books?id=zD5jFBTly58C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

²⁹⁵ En opinión de M. Target, la utilidad de la declaración de derechos por el órgano legislativo comprende una labor a la vez restitutoria y preventiva; el primer efecto en tanto reconoce el conjunto de derechos y deberes que todos los hombres tienen en sociedad y, el segundo como medida para

tendría que fundarse sobre la idea de la representación, la soberanía depositada en la Nación y la participación de los ciudadanos en la formación de la ley por sí o mediante representantes.

¿Puede considerarse entonces el siglo XVIII como el origen del constitucionalismo? De ninguna manera, el constitucionalismo existía ya en las sociedades políticamente organizadas anteriores a las revoluciones liberales. No obstante, debe hacerse notar que las constituciones primigenias no contenían los conceptos de soberanía, derechos individuales ni igualdad. Las constituciones primarias pueden entenderse como un orden referente a un espacio político y territorial²⁹⁶ en el que actuaban un conjunto de fuerzas, de origen feudal, económico o corporativo que se mantenían en equilibrio conforme a reglas consuetudinarias y perduraron por su capacidad efectiva de garantizar la paz y un equilibrio razonable²⁹⁷. El pueblo estaba aún lejos de ser considerado como un conjunto de individuos o unitariamente como una nación. Era concebido como la suma de grupos, ciudades, órdenes y provincias, siendo la aristocracia la que defendía la constitución²⁹⁸. Si bien es cierto que en la etapa del constitucionalismo primigenio²⁹⁹ había un ideal de garantía, este no se presenta como defensa de derechos individuales sino corporativos o estamentales debido a que aún no estaba presente el principio de igualdad en una sociedad dividida en distintos grupos que debían fidelidad al señor feudal y a cambio recibían su protección. Es a partir del siglo XIII cuando el *imperium* de los señores feudales comenzó a racionalizarse, mediante los contratos de dominación, el ejemplo por antonomasia es la *Magna Charta*

evitar que la ignorancia o el menosprecio de esos derechos lleven al soberano a imponer su poder de manera desproporcionada como, según lo afirma había ocurrido en Francia con el monarca. *Ibid*, p. 224. Versión digital. Recuperada el 19 de marzo de 2015 de: https://books.google.com.mx/books?id=zD5jFBTly58C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

²⁹⁶ Sassen, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Trad. María Victoria Rodil, 3ª reimpresión (Madrid: Katz, 2013), pp.113-200.

²⁹⁷ En este sentido resulta fundamental la investigación de Fioravanti, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, (Madrid: Trotta, 2014), pp.20-21.

²⁹⁸ *Ibid*, p.26.

²⁹⁹ *Ibid*, pp.17-30.

Liberatum de 1215³⁰⁰, en la que se establecieron normas destinadas a regular las relaciones con los estamentos inclusive con la introducción de asambleas representativas de esas corporaciones, institución que, sin embargo, no debe extrapolarse al fenómeno futuro de representación política, dado que en ese momento las asambleas no representaban a ningún pueblo ni nación simplemente porque no existía tal sujeto colectivo. Aquí encuentro un elemento trascendental en mi investigación: la evolución histórica del constitucionalismo. La concepción jurídica novedosa del siglo de las luces es el entendimiento de la constitución como valor fundamental para garantizar la libertad e igualdad de los ciudadanos.

En el caso francés, la revolución devino un proceso de traspaso del poder regio hacia un grupo burgués que depositó en la Asamblea Nacional la soberanía y enarboló como premisa máxima la ley, con lo que si bien se instauró la igualdad formal al no ser extensiva a todos los grupos permitió que perduraran algunas de las inequidades del régimen trastocado. Por su parte, Estados Unidos sin necesidad de derrocar el antiguo orden monárquico³⁰¹ confió a la constitución como ley suprema el establecimiento del parámetro de garantía a los derechos del pueblo. Una nota distintiva que habría de perdurar en los siglos subsecuentes y es determinante en mi investigación, ésta es la variante a que se refiere Maurizio Fioravanti de constitución por un lado como norma directiva fundamental en la que se supone una empresa colectiva integrada por la suma de los poderes e individuos con una aspiración de contar con una sociedad justa y por otro como norma fundamental de garantía en la cual todas las fuerzas fácticas —individuos

³⁰⁰ Raoul Vaneigem afirma que las primeras cartas de libertades aparecen en el alba de las insurrecciones comunitaristas que entre los siglos XI y XIII se manifiestan contra el inmovilismo agrario y su aristocracia «parásita». En su opinión, el influjo de las libertades urbanas inspiró a la burguesía pre-industrial a consolidar un derecho contra el arbitrio del régimen feudal. Vaneigem, Raoul, *op. Cit.*...,p.10.

³⁰¹ John Locke es claro cuando refiere que todos los pueblos son y han sido capaces de actuar en contra de sus gobiernos tiránicos, a pesar de ser entes tradicionales y con procedimientos pétreos. Esta fue la certidumbre con que actuaron los colonos americanos para criticar y rivalizar las órdenes de la monarquía británica. Locke señala ejemplarmente que el hijo está sujeto a la jurisdicción paternal hasta en tanto alcanza la mayoría de edad y con ello su discernimiento, momento en el que es libre de disponer de sí mismo y sus propiedades; con este símil los pueblos están en aptitud de gobernarse a sí mismos sin tener obligación de ser súbditos de la corona. Locke, John, *op. Cit.*, pp.127-130.

incluidos— están en posibilidad de definir libremente sus fines y en donde el poder se entiende como benéfico pero limitado³⁰².

De esta manera, la formación de las nuevas naciones, estadounidense y francesa, sustentadas en los principios de libertad e igualdad³⁰³ como elementos constitutivos del orden político posibilitó la concepción del poder limitado en tanto garantía de los derechos de los individuos en un ámbito de autonomía decisoria. La construcción teórica de garantía de derechos y separación de poderes, sintetizada en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789³⁰⁴, caracteriza el derecho occidental moderno y conforma el entramado fundamental de las repúblicas liberales que se expandieron por las antiguas colonias europeas, principalmente en Latinoamérica.

I.I. El principio de la autonomía de la voluntad como elemento definitorio de las relaciones entre particulares

Concluí el epígrafe previo con la constatación del ideal de garantía como eje del constitucionalismo revolucionario, pero a pesar de que la Ilustración proclamaba el uso de la razón como fuente de toda decisión, los liberales aceptaron que no todos los seres humanos estaban igualmente dotados de claridad para razonar y por ende había que construir un marco referencial mínimo para regular su actuar. ¿Qué instrumentos jurídicos fueron propuestos para lograrlo? En primer lugar, la ley, que habría de tener dos funciones, una para delimitar y vigilar las acciones de las autoridades en aras de lograr el bienestar social planteándose de esta manera el Estado limitado³⁰⁵, y otra, para indicar a los individuos aquello que está socialmente

³⁰² Fioravanti, Maurizio, *op. Cit.*

³⁰³ Norberto Bobbio es crítico respecto a la concomitancia de estos valores, puesto que dice que libertad e igualdad son dos conceptos antitéticos. Señala que no es posible que coexistan ampliamente ambos, sino que la extensión de uno de ellos implica la limitación del otro, véase Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia...*, p.41.

³⁰⁴ "Art. 16. Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution". (Toda Sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución, traducción propia) *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789, op. Cit.*

³⁰⁵ Norberto Bobbi afirma que, el estado liberal es un estado limitado y su presupuesto filosófico es la existencia de los derechos del hombre emanada de la escuela iusnaturalista. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y...*, p.11. De acuerdo con Raoul Vaneigem, la historia de las libertades otorgadas a los

permitido, distinguiéndolo claramente de lo que expresamente se prohíbe, dando origen así al principio de legalidad; y, en segundo término, el contrato como fuente de obligaciones aceptadas en pleno ejercicio de la voluntad personal³⁰⁶.

Resulta de ello que la esfera de autonomía personal tiene un amplio margen de acción para el ser humano libre, siempre y cuando se someta a las prescripciones legales; además, se reconoce al mismo tiempo su capacidad de sujetarse a sus propios acuerdos con los demás seres humanos igualmente libres³⁰⁷. Ley y libertad son ahora dos conceptos inextricables en la conformación del cuerpo político.

La verdadera libertad es encontrarse vinculado solamente a la ley y libre de la jurisdicción o dominio de otros. Este margen de acción —libre/legal— configura la esfera de autonomía individual que nadie ni aún el Estado puede transgredir, y delimita la igualdad civil en la que todos se desarrollarían plenamente. Esta autonomía exige como factor indispensable la capacidad de cada ser humano para gobernarse a sí mismo racionalmente, así y sólo así, podrá dirigir su voluntad evitando infringir los límites legalmente fijados y actuando conscientemente en beneficio de la sociedad. Aquel que no sea capaz de actuar racionalmente deberá

hombres se confunde con la historia de las libertades otorgadas por la economía. En su opinión, el surgimiento de los derechos humanos está precedido del libre intercambio [comercial]. Vaneigem afirma que los derechos humanos son las ampliaciones particulares de un derecho único, a saber, el derecho a sobrevivir con el único fin de trabajar. Por ello, asegura que los derechos humanos consagran positivamente la negación de los derechos del ser humano. Vaneigem, Raoul, *op. Cit.*, pp.7-8.

³⁰⁶ Alain Supiot refiere que, el ser humano está vinculado a los demás por la ley y el contrato. La primera como palabras o texto más allá de nuestra voluntad y la segunda procedentes de un libre acuerdo con el otro. Dice que estas nociones son comunes a las culturas de las religiones del libro y es marcadamente diferente en China o Japón. Supiot, Alain, *op. Cit.*, p.11. Agustín Laje argumenta que al transitar la civilización occidental de una vida regida por Dios a una en la que surge el libre albedrío, la sociedad «se va viendo cada vez menos como naturaleza y cada vez más como contrato; y los contratos son, por supuesto, el producto de negociaciones profanas entre los hombres», Laje, Agustín, *La batalla cultural...*, p.59. En oposición a ello, Concepción Delgado critica al liberalismo occidental porque dice que no distingue la ley de la moral y funda el trato hacia los demás en un contrato o acuerdo, véase Delgado Parra, Concepción, *Los dilemas de la ciudadanía moderna y la dignidad de los derechos humanos. De Arendt a Benhabib*, palabras autónomas (Ciudad de México: UACM. Gedisa, 2015), p.41.

³⁰⁷ Norberto Bobbio destaca el discurso de Benjamin Constant en el Ateneo Real de París en 1818 para señalar la diferencia entre «la libertad de los antiguos» y «la libertad de los modernos». Refiere que para los antiguos la libertad consistía en ser parte de las decisiones colectivas, en tanto que para los modernos la libertad significa garantizar el goce de los bienes privados. BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y...*, pp. 8-10.

estar sujeto al tutelaje de otro que sí lo sea. Encuentro aquí la tríada autonómica de Locke raciocinio-voluntad-ley, según la cual el ser humano puede ser libre y alcanzar su plenitud³⁰⁸.

Así, se verificó un esquema de orden social en el cual la obediencia de los ciudadanos se da únicamente sobre la ley, que, en tanto proceso intelectual, cumplía con los fines buscados por el movimiento ilustrado y abandonaba todas las concepciones anteriores que exigían un actuar determinado a los hombres por conceptos virtuosos, religiosos o morales. Esto llevó a la convicción de que la autonomía hace responsables a los seres humanos de su propio futuro y transforma sus aspiraciones en elementos concretos terrenales, separándolos de la salvación cristiana que había servido como instrumento de coacción para los comportamientos humanos³⁰⁹.

Con el arribo del Estado liberal ocurre una prevalencia de la esfera privada sobre la pública, bajo el supuesto de que todos los seres humanos se encuentran en un estado de igualdad de tal naturaleza en el que el ente estatal no puede intervenir sino en los casos estrictamente permitidos por el propio pueblo, manifestados en la ley, auténtica expresión de la voluntad general. De ello, se sigue la escisión de los dos ámbitos de acción social. Por un lado, el espacio público personificado en el Estado, mediante sus distintos agentes de gobierno, que cuentan con un poder limitado. Por otro, el área privada reconsiderada ahora como un elemento vital para el desarrollo personal del individuo y en la que se habría de proteger fundamentalmente su libertad, su propiedad y sus creencias³¹⁰. Surge entonces una interrogante, si el individuo es autónomo ¿cómo se asegurará la convivencia y armonía en la comunidad?

Al analizar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 encuentro que, de forma paralela a la igualdad ante la ley, la declaración

³⁰⁸ Locke, John, *op. Cit.*, pp.76-96.

³⁰⁹ Véase Schneewind, J. B., *La invención de la autonomía* (México, D.F.: FCE, 2009).

³¹⁰ Véase Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*, 15ª reimpresión (México, D.F.: FCE, 2012), pp.11-38.

contiene la simiente de la multidireccionalidad de los derechos humanos³¹¹. En su preámbulo, se establece que todos los miembros de la sociedad deben recordar en todo momento los derechos y deberes que en ella se estipulan para confrontarlos con los objetivos de las instituciones políticas, tales son la conservación del orden constitucional y la felicidad colectiva³¹². Este es el argumento central que Target considera en su defensa de la necesidad de establecer deberes en la declaración de derechos como el punto álgido de la Ilustración³¹³ para que, conociendo sus derechos, el ser humano reconozca que sólo puede gozarlos en tanto respete los de los demás miembros de la sociedad³¹⁴. El deber de respeto fue preconizado por el abad Gregoire ante la Asamblea Nacional para quien una declaración de derechos sería imperfecta si no contemplara los deberes del ciudadano, puesto que estos últimos son correlativos e inseparables de los primeros. Era indispensable establecer claramente los límites que el ser humano no puede eludir en sociedad para mantener el equilibrio entre el disfrute de sus derechos y los del otro³¹⁵. En su réplica a la propuesta del abad Gregoire, el conde de Clermont-Lodève arguyó que era irrelevante mencionar los deberes en el título de la declaración dado que al referirse al ciudadano se comprendía indefectiblemente la vinculación a sus deberes frente a los otros ciudadanos, por lo que esos deberes existen y se multiplican tanto como los derechos; además que, debido a la pluralidad de aquellos sería imposible limitarlos a un catálogo restrictivo en el documento de apertura a la nueva Constitución³¹⁶.

³¹¹ Biard, Michel y Dupuy, Pascal, *op. Cit.*, p. 49.

³¹² Preámbulo de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, *op. Cit.*

³¹³ Immanuel Kant reconoce que la humanidad no ha alcanzado una época de Ilustración, sino ilustrada y afirma que la Ilustración consiste en la emancipación del hombre como si se tratase de un niño que llega a la adultez y ésta solo es posible mediante el uso libre de la razón en todos los ámbitos para actuar por sí mismo sin sujeción a ninguna otra persona ni ideología, incluida la religión. Sostiene que de no hacerlo así estaría atentado contra la propia especie y sus derechos sagrados. Kant, Immanuel, *op. Cit.*, pp.7-17.

³¹⁴ Opinion de M. Target en *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour. Recueillis dans un ordre chronologique et historique. Tome Ier. Année 1789*, Paris, 1818, p.224. Versión digital. Recuperada el 19 de marzo de 2015 de: https://books.google.com.mx/books?id=zD5jFBTly58C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

³¹⁵ Proposition de M. le abbé Gregoire, *Ibid*, pp. 227-228.

³¹⁶ Réplique à la proposition précédente, par M. le comte de Clermont-Lodève, *Ibid*, p.228.

Es innegable que los ideólogos del pensamiento ilustrado se percataron del nexo indisoluble entre los derechos y deberes, puesto que la vigencia de los primeros depende del cumplimiento de los segundos y sólo el respeto del derecho del otro garantiza el disfrute del propio³¹⁷. El ser humano tiene el deber de preservar la especie humana y guardar una actitud de amor al otro y conmiseración al desvalido³¹⁸. Esta es la ley racional de la naturaleza que se impone a cualquier persona con independencia de la jurisdicción a la que se encuentre sometida y la única excepción en que podrá violar los derechos ajenos es cuando su vida o la seguridad de la humanidad estén amenazadas³¹⁹. Sin embargo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 contiene una concepción conflictiva de la libertad que es considerada como derecho natural restringida en principio para beneficio del individuo como protección a sus semejantes (artículos

³¹⁷ «Cuando hablamos de derechos, siempre debemos unirles la idea de deberes: los derechos se hacen deberes por reciprocidad. El derecho que disfruto se convierte en mi deber de garantizárselo a otro, y el otro a mí; y quienes violan el deber incurren justamente en una pérdida del derecho». Paine, Thomas, *op. Cit.*, p.85.

³¹⁸ En opinión de Kierkegaard, citado por Žižek, el verdadero amor al prójimo se da en la igualdad, véase Žižek, Slavoj, Santner, Eric L. y Reinhard, Kenneth, *El prójimo. Tres indagaciones en teología política* (Buenos Aires: Amorrortu, 2010), p.11. Reinhard propone que el replanteamiento de la lógica de la teología política de amigo-enemigo en la que el prójimo sea un complemento uniendo el amor a Dios con el amor al prójimo, permite imaginar nuevas posibilidades de organización social y subjetiva. *Ibid*, p.24.

³¹⁹ Locke, John, *op. Cit.*, p.p. 36-43. Luis Gabriel Ferrer Ortega menciona que el principio de no hacer daño al otro está presente en el Digesto 1,1,10,2 : «*luris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*» (traducción de Luis Gabriel Ferrer Ortega: los preceptos del derecho son vivir honestamente, no dañar a nadie y da a cada uno lo que es suyo). Ferrer Ortega, Luis Gabriel, *Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del derecho internacional: el principio de equidad intergeneracional*, Serie Estudios jurídicos, núm. 240 (México: UNAM, 2014), p.34.

4³²⁰ y 5³²¹) pero también por el respeto al orden público (artículos 5, 10³²² y 11³²³). Límites que no contienen derechos sociales³²⁴ y desvinculan la igualdad de la libertad, puesto que no se impide que el fuerte oprima al débil³²⁵. La separación de la sociedad civil del Estado conformó un esquema de derechos diferenciados para los ciudadanos e individuos con obligaciones socialmente distintas ³²⁶.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no se orienta sobre la noción rousseauiana de la libertad, según la cual la libertad tiene un valor negativo como un concepto de omisión y no de acción. Para Rousseau, ser

³²⁰ « Article IV. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ». (Artículo IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe al otro, por ende, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene mayores límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de esos mismos derechos. Los límites no pueden ser determinados sino por la ley, traducción propia). *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, op. Cit.*

³²¹ « Article V. La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». (Artículo V. La ley no puede prohibir sino las acciones que dañan a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley, no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer aquello que la ley no ordena, traducción propia). *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, op. Cit.*

³²² « Article X. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ». (Artículo X. Nadie debe ser molestado por sus opiniones, inclusive religiosas, en tanto su manifestación no afecte el orden público establecido por la ley, traducción propia). *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, op. Cit.*

³²³ « Article XI. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi ». (Artículo XI. La libre expresión de ideas y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: Todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir, e imprimir libremente con la salvedad de responsabilizarse del abuso de ese derecho en los casos establecidos por la ley, traducción propia). *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, op. Cit.*

³²⁴ Es en este sentido la crítica que realiza Javier Patiño Camarena a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y que habría de llevar al proletariado en el siglo XX a reivindicar los derechos sociales. Patiño Camarena, Javier, *op. Cit.*, pp.35-38.

³²⁵ Biard, Michel y Dupuy, Pascal, *op. Cit.*, p. 49.

³²⁶ « Citoyens et individus sont à présent désunis et obtiennent chacun des responsabilités particulières et complémentaires. Les citoyens ont des droits dont ils bénéficient dans le cadre de la société politique, les individus possédant également les leurs dans l'ordre social, les uns et les autres garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ». (Los ciudadanos y los individuos están desunidos y obedecen cada uno a responsabilidades particulares y complementarias. Los ciudadanos tienen derechos de los que se benefician en la sociedad política, los individuos teniendo también sus derechos propios en el orden social, tanto los unos como los otros garantizados por la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, traducción propia). Biard, Michel y Dupuy, Pascal, *op. Cit.*, p.129.

libre es no hacer aquello que no se desea³²⁷. Al contrario de los principios expuestos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Rousseau es pesimista en cuanto a lograr la felicidad, ya que para él no es un valor humano debido a la naturaleza cambiante de la vida, en contraposición a la permanencia del ideal feliz³²⁸. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 considera la libertad en términos lockeanos como la no sujeción a la voluntad de cualquier otro hombre sino únicamente a la ley que haya sido dictada por el poder legislativo formado por consentimiento del Estado; solamente así se puede lograr la autonomía y conservación del hombre³²⁹.

Rousseau, en cambio, afirma que el hombre nace libre y que solo enajena su libertad por causa de utilidad. Señala que en el progreso de la civilización se perdió la libertad del estado de naturaleza y el hombre se volvió esclavo de otros hombres, llegando en un momento a legitimarse esa dependencia por convenciones que crearon el Estado como entidad gubernamental que partiendo de la célula familiar asimilaron el interés común al particular³³⁰. Por ello, ningún poder puede obligar sino es mediante su legitimación por el derecho, cuando se torna en obediencia, de lo

³²⁷ « *Je n'ai jamais cru que la liberté de l'homme consistât à faire ce qu'il veut, mais bien à ne jamais faire ce qu'il ne veut pas, et voilà celle que j'ai toujours réclamée, souvent conservée, et par qui j'ai été le plus en scandale à mes contemporains* » (Nunca creí que la libertad del hombre consistiese en hacer lo que se quiere, sino en nunca hacer lo que no se quiere y por ello siempre se me recriminó, continuamente considerado, como el más escandaloso entre mis contemporáneos, traducción propia). Rousseau, Jean-Jacques, *Les rêveries du promeneur solitaire* (Paris: Garnier-Flammarion, 1964), p.119. Norberto Bobbio dice que John Stuart Mill se posiciona a favor de la libertad negativa, es decir, la que permite que, un individuo o grupo no sea impedido a hacer lo que desea por una fuerza externa y tampoco es coaccionado a hacer lo que no desea, véase Bobbio, Norberto, *Liberalismo y...*, p.71.

³²⁸ « Le bonheur est un état permanent qui ne semble pas fait ici-bas pour l'homme... Tout change autour de nous... Ainsi tous nos projets de félicité pour cette vie sont chimères » (La felicidad es un estado permanente que parece no estar hecho para la vida terrena... Todo cambia a nuestro alrededor. Por eso, todos nuestros proyectos de felicidad para esta vida son quiméricos, traducción propia). Rousseau, Jean-Jacques, *Les rêveries...*, p.155.

³²⁹ Locke, John, *op. Cit.*, pp.52-54. Fernando Mires asegura que actualmente, el valor prepolítico del amor ha cedido su lugar al respeto. Considera que: «Por eso vivir en democracia no significa sólo no hacer lo que las leyes prohíben sino tomar decisiones en campos en donde la ley todavía no existe, o donde una mala e inapropiada ley traba el libre desarrollo de las costumbres, de la ética y de la comunicación social, pues... en el espacio público suelen presentarse desacuerdos entre legalidad y legitimidad. Ajustar la legitimidad con la legalidad es tarea eterna que plantea la "lucha por el reconocimiento"». Mires, Fernando, *op. Cit.*, pp.80-81.

³³⁰ Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social ou principes du droit politique* en *Du contrat social* (Paris: Société Nouvelle Firmin-Didot, 1999), pp.60-63.

contrario permanece como fuerza física a la que se puede repeler por naturaleza. Luego, la obediencia es la aceptación convencional del poder³³¹.

La libertad que el ser humano cede para constituirse en comunidad tiene limitantes y, por ende, ninguna autoridad es irrestricta³³².

Pero el arribo de la propiedad y las preferencias hizo que los seres humanos consintieran en formar un cuerpo agregado de esfuerzos en el que cada uno cede toda su fuerza y libertad para obtener un bien común. Se conviene un contrato social en el que al alinearse completamente los asociados a la comunidad se sitúan en un plano de igualdad y renuncian también a cualquier reclamación a título particular a favor de la voluntad general³³³. La persona particular da lugar así a un cuerpo político unitario³³⁴. Thomas Paine fue más allá al señalar que la esclavitud no sólo puede ser física sino también política cuando se priva al individuo de su derecho al voto y se le excluye así de la vida común. Condicionar el derecho al voto equivale, en opinión de Paine, a esclavizar al ser humano al hacerlo dependiente de la voluntad de otro³³⁵.

³³¹ *Ibid*, pp.65-69.

³³² «Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est incomparable avec la nature de l'homme... Enfin c'est une convention vaine et contradictoire de stipuler d'une part une autorité absolue, et de l'autre une obéissance sans bornes» (Renunciar a su libertad es renunciar a su calidad de hombre, a los derechos de la humanidad, incluso a sus deberes. No hay indemnización posible para quien renuncia a todo. Tal renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre... Finalmente, es un acuerdo vano y contradictorio estipular por una parte una autoridad absoluta y por la otra una obediencia sin límites, traducción propia). *Ibid*, p.67.

³³³ « *Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout* » (Cada uno de nosotros pone en común su persona y toda su fuerza bajo la dirección suprema de la voluntad general y recibimos cada quien como miembro una parte indivisible del todo, traducción propia). *Ibid*, p.74. Raoul Vaneigem denuncia que el contrato social no protege al ciudadano como individuo sino en su forma abstracta al servicio del poder, que se vale de su consentimiento ficticio a sus expensas. Así, el hombre que había sido consagrado por el pacto religioso a la obediencia a Dios es sucedido por el ciudadano al servicio del Estado, bajo términos que no eligió. Concluye que el humanismo es «el culto del hombre alienado». Por tanto, los derechos humanos sancionan *de facto* el carácter opresivo de una comunidad que lesiona los intereses de sus miembros, véase Vaneigem, Raoul, *op. Cit.*..., pp.20-21.

³³⁴ Es coincidente John Locke al asentar que el hombre únicamente se priva de su libertad natural, mediante un contrato con otros para formar un cuerpo político con capacidad decisoria a nombre de todos. Locke, John, *op. Cit.*, pp.112-114.

³³⁵ Paine, Thomas, *op. Cit.*, pp.84-85.

Para Rousseau, los individuos tienen un vínculo en dos vías. Primeramente, frente a los demás como partes del ser soberano y, después como miembros del Estado frente al cuerpo soberano; situación que los dota de los derechos del ciudadano, pero también los obliga a respetar los derechos de éstos y aquel, caso contrario se atentaría contra el orden del cuerpo político que tendría pleno derecho para obligar a ese individuo a someter su interés particular a la voluntad general³³⁶. Por vía de consecuencia, el cuerpo político, soberano en su aspecto activo, no puede darse una ley fundamental inderogable ni aún el mismo contrato social³³⁷ dada su naturaleza de órgano asociativo que jamás perjudicaría a ninguno de sus miembros, por ello cualquier garantía al respecto es innecesaria³³⁸.

Mediante el contrato social, el ser humano pierde su libertad natural para ganar la libertad civil y renuncia también al derecho a la posesión por vía de la fuerza para optar por la propiedad legitimada con un título positivo en el cual la voluntad general es el límite a la libertad civil que, a su vez, da origen a la libertad moral por la cual el ser humano se vuelve un ser inteligente y dueño de sí mismo³³⁹. El pacto social no destruye la inequidad natural de los seres humanos, sino que la sustituye por una equidad moral y legítima que los posiciona en igualdad por convención y de derecho. Ésta debe ser la base de todo sistema legal³⁴⁰. El bien común es el único

³³⁶ Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social...*, pp.74-75.

³³⁷ «...il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfeindre... par où l'on voit qu'il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social » (Es contra la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no pueda reformar... por cualquier lugar que se vea, no hay ni puede haber ninguna especie de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo, ni siquiera el contrato social, traducción propia). Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social...*, p.75.

³³⁸ «...la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets, parce qu'il est impossible que le corps veuille nuire à tous ses membres... » (La fuerza soberana no tiene necesidad de garantizar nada frente al sujeto, porque es imposible que, el cuerpo dañe a todos sus miembros, traducción propia). Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social...*, p.76.

³³⁹ Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social...*, p. 78.

³⁴⁰ «...c'est qu'au lieu de détruire l'égalité naturelle, le pacte fondamentale substitue, au contraire, une égalité morale et légitime à ce que la nature avoit pu mettre d'inégalité physique entre les hommes, et que, pouvant être inégaux en force ou en génie, ils deviennent tous égaux par convention et de droit » (En lugar de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye, al contrario, una igualdad moral y legítima a aquella que la naturaleza había podido establecer por inequidadades físicas entre los hombres, quienes pudiendo ser distintos en fuerza o inteligencia, se vuelven iguales por convenio y de derecho, traducción propia). Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social...*, p. 82.

fin de las instituciones estatales y en razón al cual toda sociedad debe ser gobernada.

La ley es la autoridad suprema que da sentido a la libertad y, por tanto, nadie puede situarse sobre ella. La sociedad moderna se construyó sobre los pilares de la autonomía, al ser reconocida a los seres humanos su facultad de auto sujeción en un ambiente donde solamente la legislación podía establecer un sistema de castigos y recompensas, los cuales impulsarían a todos los individuos a alcanzar su felicidad. El ser humano consciente de su voluntad tiene propósitos y emociones que deben ser temperados para vivir en sociedad, reservándosele un espacio privado infranqueable. La idea toral del proyecto liberal fue alcanzar la felicidad de los seres humanos, mediante la armonización de sus sentimientos y objetivos con los demás³⁴¹.

³⁴¹ Véase Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, Trad. César Ruíz San Juan (Madrid: Akal, 2014).

CAPÍTULO II. EL DOGMA CONSTITUCIONAL MEXICANO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES COMO DERECHOS OPONIBLES ÚNICAMENTE FRENTE A LA AUTORIDAD

Como expuse en el marco teórico, México tiene una tradición de defensa de los derechos humanos. Entonces, ¿por qué encontramos problemas en su respeto y protección en la actualidad? Para dar respuesta a esta interrogante, primero debo advertir que la concepción de los derechos fundamentales del Estado mexicano siguió el derrotero del estatismo que señala Fioravanti³⁴². Tal como afirma Rafael Estrada Michel, ello se puede constatar con el hecho de que la formación de la nación fue para los precursores de la patria más importante que el pueblo en sí mismo; hubo un sentido impulso por establecer un orden público de mayor relevancia que las reclamaciones individuales; e inclusive la abolición de castas fue una decisión que atendía más a la conformación territorial del Estado-Nación que al fortalecimiento de la igualdad³⁴³. Esta raigambre estatista habría de continuar durante las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y el Acta de Reformas de 1847, cuyo artículo 25 introdujo el juicio de amparo, el cual es una institución de control constitucional, que comparte elementos del modelo estatista e individualista —marcadamente con notas estatistas en cuanto la implementación de la fórmula Otero y la declaración general de nulidad de leyes a cargo de las legislaturas—. Estas características del constitucionalismo mexicano lo hicieron esencialmente de corte estatal³⁴⁴.

El segundo elemento definitorio en la adopción del modelo estatista en nuestro país fue el establecimiento de la ley por encima de la norma constitucional.

³⁴² Véase Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de la historia de las constituciones*, Trad. Manuel Martínez Neira, 6ª edición (Madrid: Trotta, 2009), pp.46-54.

³⁴³ Bartolomé Clavero se pregunta porqué si en México los indígenas eran mayoría y el español no era su segunda lengua, no se convirtió en una nación indígena. Clavero, Bartolomé, “Minority-Making...”, p.13. Señala que, el federalismo mexicano se rompió en la década de los treinta del siglo XIX y fue refundado en la Constitución de 1857 para asegurar a la Federación y no a los Estados la jurisdicción sobre los derechos fundamentales, *Ibid*, p.20.

³⁴⁴ Estrada Michel, Rafael, “Los avatares del primer constitucionalismo mexicano: la obsesión estatista como dique a la garantía de los derechos humanos” en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia. Tomo I. Serie Doctrina Jurídica*, núm. 621 (México, D.F.: UNAM, 2011), Recuperado el 31 de agosto de 2018 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/1.pdf>

A este respecto, coincido con Rafael Estrada Michel, quien sostiene que la Constitución de 1824 en su artículo 137 V, 6 dispuso la subordinación de la constitución a la ley que expidiese el Congreso. Esto es, la ley era la fuente primaria del orden legal y no la Constitución³⁴⁵. Además, aun cuando se dio un avance significativo en la integración de los derechos humanos, a la sazón denominados derechos del hombre, al régimen constitucional de la nación, la Constitución de 1824 dejó intactos los fueros eclesiásticos y militar (Título V, Sección 5, artículo 154), así como la intolerancia religiosa (Título I, 3.)³⁴⁶. Por su parte, las constituciones centralistas marcaron un lapso de incertidumbre política de la nación, en el que se volvió a la lógica divina institucionalizada en el Supremo Poder Conservador que tendría como función fijar el parámetro bajo el cual funcionaría el cuerpo social. No obstante, con la invasión estadounidense habría de llegar el Acta de Reformas de 1847 y la mencionada inclusión del juicio de amparo para dar paso a una etapa de protección de los derechos humanos en México bajo verdaderos controles constitucionales, si bien notoriamente estructurados en orden de la autoridad que llevaron a establecer la creencia de que en un modelo político liberal, los individuos eran capaces por sí mismos de satisfacer sus conflictos en un plano de igualdad y, por ende, la protección debía darse caso por caso únicamente frente a los arbitrios de la autoridad. Nuevamente, la historia se encargaría de demostrar la invalidez de este aserto durante el Porfiriato con el advenimiento de otra irrupción social y la reformulación de la Constitución de 1857, ahora bajo la óptica de 1917 en la que se sustituyó la inmanencia de los derechos del hombre al propio ser humano por la concepción del Estado como único autorizado para reconocerle a las personas sus derechos fundamentales.

Advierto aquí como una variable de mi investigación las idas y vueltas que históricamente ha experimentado el constitucionalismo mexicano de la teoría más pura iusnaturalista hacia el positivismo y en el siglo actual retomando aspectos del iusnaturalismo, pero ahora en la visión del neoconstitucionalismo.

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ *Constitución de 1824*, Recuperada el 31 de agosto de 2018 de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Un tercer elemento para contestar la interrogante que planteo es la formación del liberalismo mexicano, mestizo, que abrevó de las ideas revolucionarias francesas y estadounidenses, pero que también impuso características propias. Sin duda el liberalismo mexicano tuvo una gran influencia de las Cortes de Cádiz, que llevaban ya la simiente de la formación de una nación —de peninsulares y ultramarinos— y el replanteamiento de la soberanía. Sin embargo, al consumarse la independencia nuestro país advirtió como valores para su formación el establecimiento del federalismo, aun cuando ello implicó una cruenta guerra civil y no pocas dificultades de implementación³⁴⁷, la división de poderes y la participación política popular, mediante el voto, factores que se fortalecieron con la secularización de la sociedad y la libertad de cultos, por medio de las leyes de Reforma³⁴⁸. Esta concepción liberal tuvo su culminación legal en el establecimiento de las garantías individuales en el texto de la Constitución de 1857 y así habría de permanecer hasta la reforma constitucional de junio de 2011, en la que finalmente se separa claramente la noción de los derechos fundamentales³⁴⁹ y las correlativas obligaciones de los agentes estatales³⁵⁰.

Como un cuarto elemento encuentro la variante política en dos aspectos: 1) el sistema presidencialista que desde la etapa posrevolucionaria y al menos hasta

³⁴⁷ Véase Zoraida Vázquez, Josefina y Serrano Ortega, José Antonio (Coord.), *Práctica y fracaso del primer federalismo mexicano (1824-1835)* (México, D.F.: El Colegio de México, 2012).

³⁴⁸ Aguirre Moreno, Judith, *El constitucionalismo mexicano. Entre liberalismo y democracia* (México, D.F.: Porrúa. 2012), pp.295-296.

³⁴⁹ José Luis Caballero Ochoa asegura que la reforma de 2011 cambió el rostro constitucional de los derechos humanos en México. Primero, porque actualizó del marco normativo constitucional en la materia. Segundo, porque puso en primer lugar a las personas, dejando de lado el modelo de las garantías individuales que fueron cerrando los cauces a la exigibilidad y la justiciabilidad. Tercero, porque fortaleció el concepto de derechos humanos en la Constitución y la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Caballero Ochoa, José Luis, “LA CLÁUSULA DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* (ARTÍCULO 1o., SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN)” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional...*, pp.103-104.

³⁵⁰ Conforme con el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución mexicana, en nuestro país todas las autoridades tienen la obligación de: “... prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos...”, véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Recuperado el 15 de enero de 2023 de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

1994 condicionó la actuación de las instituciones³⁵¹; y 2) la ficción de protección a los derechos humanos en México, que confrontado con la mayoría de los países latinoamericanos aparentaba vivir en un sistema no totalitario³⁵². El presidencialismo mexicano era uno de los factores que impedían la transición de un modelo semi autoritario a uno democrático³⁵³. De hecho, la crisis política mexicana está dada en gran medida en la estructura del sistema presidencialista³⁵⁴.

Durante la administración de Zedillo y posteriormente con Fox hubo un cambio en la posición mexicana en materia de derechos humanos, tanto por el conflicto zapatista como por la llegada del PAN a la presidencia. Se multiplicaron las Organizaciones de la Sociedad Civil en materia de derechos humanos. Las comisiones nacional y estatales de derechos humanos tuvieron mayor repercusión. La sociedad comenzó a familiarizarse con el discurso de los derechos humanos. Incluso en la Cancillería se creó (durante el periodo de Fox) la Subsecretaría para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos. Otro aspecto importante fue la firma de los Tratados de Libre Comercio con Norteamérica y Europa que exigieron a México un mayor compromiso con la defensa de los derechos humanos. La relación con las Organizaciones de la Sociedad Civil se profundizó y México se abrió al escrutinio internacional. En 1996 ocurrió la primera visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se emitió el informe respectivo sobre la situación de los derechos humanos en el país. Finalmente, en 1998 México aceptó la competencia contenciosa de la CoIDH³⁵⁵. Del 2000 al 2006 se eliminaron todos los elementos restantes de la posición tradicional mexicana. El presidente planteó una posición en la que México respaldó y en ocasiones lideró los esfuerzos de

³⁵¹ Béjar Fonseca, José Luis, *Garantías de los...*, pp.23-25. Véase también, MEDINA PEÑA, Luis, *Hacia el nuevo Estado. México, 1920-1994*, 2ª. ed. (México, D.F.: FCE, 2006), pp.301-320.

³⁵² Maza Calviño, Emma Consuelo, *Derechos humanos: Mexico: retórica sin compromiso*, Colección Tesis premiadas Maestría en Derechos Humanos y Democracia (México, D.F.: FLACSO México, 2009).

³⁵³ Béjar Fonseca, José Luis, *op. Cit.*, pp.23-25.

³⁵⁴ Ai Camp, Roderic, *La política en México. El declive del autoritarismo*, 4ª. ed. (México, D.F.: Siglo XXI, 2000), p.219.

³⁵⁵ Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS: ANTECEDENTES HISTÓRICOS" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional...*, pp.16-21.

codificación internacional en materia de derechos humanos. Además, se aceptó el máximo nivel de delegación previsto en los instrumentos internacionales con la ratificación de los protocolos facultativos, reconocimiento de competencias, retiro de reservas, etcétera; se alentó el escrutinio internacional, mediante invitaciones expresas a relatores especiales; y México se adhirió al multilateralismo liberal en materia de derechos humanos, reconociendo la importancia de las Organizaciones de la Sociedad Civil, individuos, etcétera. De igual forma, México permitió que las personas presentaran peticiones individuales ante los mecanismos de supervisión en materia de derechos humanos. En el 2001, se reconoció la competencia del Comité contra la Tortura para recibir comunicaciones individuales. Y en el 2002 se ratificó el Protocolo Facultativo del PIDCP³⁵⁶.

Advierto, que el proceso de apertura mexicana a la protección de los derechos humanos no fue disruptivo sino gradual. Este fenómeno respondió a la confluencia de factores internos y externos³⁵⁷. A partir de los años ochenta, la sociedad internacional puso atención a las violaciones de los derechos humanos ocurridas en México. Pero, sin duda, fue en 1994 con el estallido del conflicto del EZLN cuando la presión internacional tuvo su punto álgido³⁵⁸. Fue en el gobierno de Salinas cuando surgieron las redes transnacionales de cabildeo e influencia en México. Esto coincidió con el ingreso de México al TLCAN siendo entonces cuando organizaciones no gubernamentales estadounidenses prestaron atención a la situación de violación de derechos humanos en nuestro país³⁵⁹. La respuesta gubernamental a la presión internacional fue la creación de la CNDH y la ratificación de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos³⁶⁰.

El postrero elemento que identifiqué en mi investigación como factor coadyuvante a la visión estatalista de protección de los derechos fundamentales por el Estado mexicano es la adopción del positivismo jurídico como doctrina

³⁵⁶ Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, *op. Cit.*, pp.24-29.

³⁵⁷ *Ibid*, pp.30-31.

³⁵⁸ Maza Calviño, Emma Consuelo, *op. Cit.*, p.9.

³⁵⁹ *Ibid*, pp.26-27.

³⁶⁰ *Ibid*, pp.27-28.

estructurante del orden jurídico nacional³⁶¹. Bajo esta visión legal se construyó el andamiaje normativo de los siglos XIX y XX —la inveterada tradición de las garantías individuales es un ejemplo por antonomasia de ello, que aún en la actualidad es motivo de defensa por los operadores jurídicos— y fue hasta la opción democrática del siglo XXI cuando comenzó a cuestionarse la vigencia de esta visión para retomar aspectos del iusnaturalismo y adscribirse al neoconstitucionalismo que venía tomando su cauce en Europa después de la caída del bloque soviético.

Con la reforma en materia de derechos humanos de 2011 se dejó atrás el positivismo normativista decimonónico para impulsar el avance hacia el Estado de

³⁶¹ Manuel Atienza dice que, el positivismo normativista fue la concepción del derecho más extendida entre los teóricos del derecho europeo del siglo XX. Identifica 2 variantes: 1. la más radical, ejemplificada en el modelo kelseniano; y 2. la más moderada y sofisticada en el pensamiento de Hart. Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación...*, p.27. Karl Popper Identifica el positivismo ético o jurídico como una de las etapas intermedias en el tránsito del pensamiento mágico al dualismo crítico. Explica que el positivismo se sustenta en la concepción de que todas las normas están contenidas en las leyes efectivamente sancionadas y niega cualquier otro origen. Dice que el positivismo ha sido siempre conservador e incluso autoritario, invocando en muchas ocasiones la autoridad de Dios. Popper, Karl R, *La sociedad abierta...*, pp.77-80. Germán Cisneros Farías enumera las críticas al positivismo jurídico, al señalar que: 1. es responsable de algunos fenómenos del totalitarismo; 2. otorga relevancia y poder excesivo a los actos legislativos. Esto desequilibra la fuerza de los otros poderes; 3. es un aparato político mecánico, independientemente de su contenido de valores sobre justicia, paz y libertad; 4. pretende la separación completa de la ciencia del derecho de otras ramas de las ciencias sociales; y 5. establece un monismo jurídico positivista y niega la existencia de otros derechos. Cisneros Farías, Germán, *Derecho sistemático* (México, D.F.: Porrúa, 2005), p.314. Antônio Augusto Cançado Trindade explica que el positivismo jurídico sometido al autoritarismo del Estado fue una de las razones por las cuales el individuo fue descartado de su rol central en el derecho internacional. Pero que las atrocidades cometidas contra el ser humano dieron paso a una conciencia jurídica universal que intensificó el proceso de humanización del derecho internacional. Dice que anteriormente los juristas basaban sus comportamientos en el análisis de cuestiones simplemente formales y que en el siglo XXI tenemos el reto de buscar la fuente material del derecho internacional contemporáneo. Para lo cual se debe considerar al ser humano como el centro, como su último destinatario y facilitar la satisfacción de sus necesidades, sobre todo de la justicia. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Le droit international pour la personne humaine*, Trad. Catherine Botoko-Claeysen (dir.), Collection Doctrine(s) (Paris: Pedone, 2012), p.360-361. Maurizio Fioravanti dice que el positivismo jurídico tiene fuerza en tanto se le reconozca a la ley la fuerza vinculante. Fioravanti, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira (Madrid: Trotta, 2014), p.96. Ramón Gil Carreón Gallegos señala que la confluencia del positivismo científico y el liberalismo político hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX sirvió de justificación para los regímenes autoritarios en México y determinó la concepción de derechos y del derecho en general. Carreón Gallegos, Ramón Gil, *Los derechos humanos...*, p. VIII. Ramón Gil Carreón Gallegos afirma que con la llegada del positivismo científico a México, la libertad cedió su plaza al orden y progreso, que eran concebidos como garantías del mantenimiento social. Dice que los positivistas mexicanos veían al Estado como una interferencia necesaria para procurar el desarrollo del país, con esta visión se oponían a los postulados de la Constitución de 1857 que pretendía que el Estado no interfiriera en la autonomía de los particulares, *Ibid*, pp.36-37.

Derecho Constitucional que no funciona sobre reglas rígidas, sino a partir de la interpretación de principios universales de los derechos humanos³⁶². En opinión de José Luis Béjar Fonseca, abandonar el positivismo decimonónico implica desaprender cuestiones enseñadas en las escuelas de leyes e iniciar un «...nuevo proceso mental para captar en su verdadera dimensión el fenómeno jurídico...» que surgió a partir de la segunda guerra mundial³⁶³. Es de la misma opinión, José Ramón Cossío para quien se requiere de un verdadera «transformación cultural» que impacte en los planes de estudio de las universidades, pero también en la capacitación de los operadores jurídicos tanto en el sector público como entre los postulantes³⁶⁴.

Rodrigo Gutiérrez Rivas asegura que en México el debate del tema de los derechos humanos es un coto del poder judicial, el cual actúa conforme al paradigma decimonónico de las garantías individuales y bajo una lógica formalista fundada en el positivismo centrado en la ley y con profundo desconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo que diluye el alcance transformador de los derechos humanos. Cuestiona la labor del poder judicial porque considera que sigue actuando como lo hacía bajo el régimen autoritario como un simple aplicador de la ley sin posibilidad de ser interpretada. También atribuye el estancamiento a la labor de las escuelas y facultades de derecho que siguen formando a los futuros profesionistas en una cultura jurídica basada en formalismos y la idea del derecho como un sistema completo y coherente de normas que deben ser aplicadas como resultado de un razonamiento deductivo³⁶⁵.

Augusto Martín de la Vega afirma que no es posible seguir considerando al orden jurídico como lo hacía el positivismo de principios del siglo XX. Ahora, se deben entender los ordenamientos jurídicos como pluralistas, incompletos e integradores, pero no integracionistas. Son sistemas complejos, compuestos por

³⁶² Béjar Fonseca, José Luis, *op. Cit.*, p.15.

³⁶³ *Ibid*, p.27.

³⁶⁴ Cossío Díaz, José Ramón, "La sociedad en el Estado constitucional: derechos humanos" en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos...*, p.46-47.

³⁶⁵ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "Prólogo" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, p.9.

normas, instituciones y derechos cuya integración es un resultado que no siempre se consigue rigurosamente. Hay pluralidad de ordenamientos que se reclaman superiores y son parcialmente concurrentes, siendo el derecho comunitario y el constitucional los mejores ejemplos. La constitución es un sistema abierto de reglas y principios. Hay una sustitución del principio de legalidad por el de constitucionalidad como criterio rector de validez³⁶⁶.

Para apreciar la impronta estatalista de protección a los derechos fundamentales que ha perdurado en nuestro país resulta ilustradora la comparación del texto de las Constituciones de 1857 y 1917, así como la reforma de junio de 2011.

Tabla no. 1 comparativo del concepto de derechos humanos en las Constituciones mexicanas

	Constitución de 1857³⁶⁷	Constitución de 1917	Reforma constitucional de junio de 2011
Concepción de los derechos humanos	ARTICULO 1. <u>El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.</u> En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.	ARTÍCULO 1.- En los Estados Unidos Mexicanos <u>todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución,</u> las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos <u>todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte,</u> así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que

³⁶⁶ Martín De La Vega, Augusto, "CONSTITUCIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL MODERNO ESTADO DEMOCRÁTICO" en Aguilera Portales, Rafael Enrique, *La democracia en el estado constitucional (Nuevos enfoques y análisis)* (México, D.F.: Centro de Estudios Parlamentarios UANL, Porrúa, 2009), pp.13-14.

³⁶⁷ *Constitución Política de la República mexicana de 1857*, Recuperada el 31 de agosto de 2018 de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

			esta Constitución establece.
--	--	--	------------------------------

Fuente: elaboración propia a partir de las constituciones federales de 1857 y 1917.

De igual manera, la concepción estatalista con la influencia del positivismo jurídico se reflejó en la jurisprudencia mexicana, que estableció un dogma en cuanto a la oponibilidad de las garantías individuales únicamente frente a los actos de autoridad, es decir, en las relaciones de supra-subordinación. Lo anterior es explícito en las siguientes tesis aisladas del Poder Judicial Federal que interpretaron la Constitución de 1917 bajo el criterio que se comenta.

GARANTIAS INDIVIDUALES. Son de objeto del amparo y protección constitucionales, en tanto que están consignadas en la Carta Fundamental de la Nación, siempre que esté en observancia y haya poderes electos para su estricto cumplimiento.

Amparo penal directo ante la Suprema Corte. Rivera G. José Antonio. 25 de agosto de 1917. La publicación no menciona la votación ni el nombre del ponente.

Quinta Época. Registro: 292085. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 72.

GARANTIAS INDIVIDUALES. Están condicionadas a la vigencia de la Constitución en que se consignan.

Amparo penal en revisión. Montes Avelino. 26 de septiembre de 1917. Mayoría de siete votos. Disidentes: Agustín de Valle, Enrique García Parra, Manuel E. Cruz y Victoriano Pimentel. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época. Registro: 292149. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 337

GARANTIAS INDIVIDUALES. No pueden ser otorgadas sino por una Constitución o Ley Fundamental, y no se hacen eficaces y prácticas sino por el medio que establece la misma ley que las otorga.

Amparo penal en revisión. Montes Avelino. 26 de septiembre de 1917. Mayoría de siete votos. Disidentes: Agustín de Valle, Enrique García Parra, Manuel E. Cruz y Victoriano Pimentel. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época. Registro: 292156. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 337.

GARANTIAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual y en respeto a ella, se oponen al poder o soberanía del Estado, quien, por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad de cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se precisan o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas

garantías individuales, so pena de ineficiencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo.

Amparo administrativo en revisión 3044/33. Compañía Cigarrera Mexicana, S. A. 19 de abril de 1934. Mayoría de tres votos. Disidentes: Daniel V. Valencia y Luis M. Calderón. Ponente: Jesús Guzmán Vaca.

Quinta Época. Registro: 286719. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XL. Materia(s): Constitucional. Página: 3630.

Del análisis de los criterios en cita se puede advertir claramente la posición de la SCJN, en el sentido de condicionar la vigencia de las garantías individuales, como medios de protección de los derechos humanos, a su previsión en el propio texto constitucional y solamente con relación a las autoridades, quienes son en ese esquema los únicos sujetos pasivos de la obligación jurídica.

Aún más clarificador es el siguiente criterio emitido por los Tribunales Federales del país al determinar que, a pesar de lo dispuesto en la legislación secundaria, como lo era en el caso a estudio el Código Penal del Distrito Federal, las garantías individuales únicamente podían ser violadas por la autoridad y no por particulares. Es oportuno analizar el texto de la tesis en comentario.

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, EN SU MODALIDAD DE VIOLACION DE LAS GARANTIAS, SOLO ES ATRIBUIBLE AL ABUSO DEL PODER ESTATAL Y NO A LOS PARTICULARES. Es incorrecto considerar que un particular pueda violar garantías, como lo precisa la fracción II del artículo 364 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que las garantías individuales son derechos subjetivos, oponibles y limitantes del poder público, por lo que es inconcuso que el ataque a cualquiera de ellas proviene siempre de un abuso del poder estatal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1012/96. Ricardo Martínez Reyes. 20 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: por autorización del Consejo de la Judicatura Federal, Luis Montes de Oca Medina. Secretaria: Ana Eugenia López Barrera.

Novena Época. Registro: 201225. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, octubre de 1996. Materia(s): Penal. Tesis: I.4o.P.4 P. Página: 589

En efecto, el dispositivo del tipo penal de referencia señalaba en su segunda fracción una sanción de pena privativa de libertad de un mes a tres años de prisión, al que, esto es, sin cualificar al sujeto activo del ilícito violara en perjuicio de otro — cualquier persona humana sin calidad especial—los derechos y garantías

establecidas en la constitución del país. Sin embargo, la interpretación del órgano jurisdiccional federal fue la de desconocer el supuesto legal de referencia adjetivándolo de incorrecto a fin de proteger los términos del dogma jurídico al que se ha hecho mención.

Todavía más categóricamente se pronunciaron los Tribunales Federales ya entrado el siglo XXI respecto a la improcedencia del juicio de amparo como remedio procesal en caso de violaciones a los derechos fundamentales en las relaciones de coordinación, como lo son las establecidas entre particulares. Observemos el texto de la tesis a que se hace referencia.

AMPARO. EN EL JUICIO RELATIVO NO ES PROCEDENTE RECLAMAR ACTOS DERIVADOS DE RELACIONES DE SUPRAORDINACIÓN O DE COORDINACIÓN, SÓLO DE SUPRA A SUBORDINACIÓN ENTRE AUTORIDADES Y PARTICULARES.

De acuerdo con la doctrina las relaciones de coordinación son las que se establecen entre particulares, en las cuales éstos actúan en un mismo plano, es decir, en igualdad y bilateralidad en el seno del derecho privado, por lo que para dirimir sus diferencias e impedir que se hagan justicia por sí mismos, a través de normas generales se crean los procedimientos ordinarios necesarios para resolverlas, a los que deben acudir las partes involucradas para que los tribunales ordinarios competentes, de manera coactiva, impongan las consecuencias jurídicas procedentes. En cambio, las relaciones de supra a subordinación son las que se entablan entre gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se suscitan por la actuación de los órganos del Estado, entre ellos destaca, en el ámbito ordinario, el procedimiento contencioso administrativo y los mecanismos de defensa de los derechos humanos, mientras que en el parámetro constitucional, el juicio de amparo; caracterizándose por la unilateralidad y, por esto, la Constitución General de la República establece una serie de garantías individuales como limitaciones al actuar del gobernante, ya que el ente estatal dispone de facultades para imponer su voluntad sin necesidad de acudir a los tribunales. Finalmente, las relaciones de supraordinación son las que se establecen entre los órganos del propio Estado, en las que éstos actúan en un plano de igualdad superior o coordinación, por encima de los particulares, regulándose también por el derecho público que establece mecanismos de solución política y jurisdiccional, destacando en este último rubro, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que señala el artículo 105, fracciones I y II, de la Carta Magna. En términos de esas precisiones encuentra sentido que los artículos 103 y 107 de la Ley Fundamental, establezcan que a través del juicio de amparo se resolverán las controversias derivadas de actos de autoridad que afecten las garantías individuales de los particulares, lo que supone la existencia de actos que nacen en el seno de una relación de supra a subordinación entre autoridades y particulares; de ahí que aquellos que emanan de relaciones de supraordinación entre autoridades o de coordinación entre particulares no pueden reclamarse a través de ese juicio constitucional.

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 338/2008. Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 8 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Edgar Genaro Cedillo Velázquez.

Novena Época. Registro: 168507. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, noviembre de 2008. Materia(s): Común. Tesis: I.15o.A.36 K. Página: 1316

Es evidente, para los efectos de esta investigación, que la labor jurisprudencial de la SCJN y los Tribunales Federales durante las primeras nueve épocas³⁶⁸ estableció el señalado dogma jurídico de la oponibilidad de las garantías individuales como remedios jurisdiccionales a las violaciones a los derechos humanos exclusivamente en las relaciones de supra-subordinación. Esto es, se dejó claramente explicitado que los efectos de los derechos humanos entre sujetos particulares debían resolverse, mediante los procedimientos ordinarios. Esta postura trascendió al resto de los operadores jurídicos hasta ser incuestionable y sólo hasta tiempos recientísimos el derecho comparado y la doctrina de los doctores mexicanos formados en España³⁶⁹, aunado a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y la reformulación del concepto de autoridad

³⁶⁸ Este lapso comprende de enero de 1871 al 03 de octubre de 2011. Véase *Noticia histórica de la publicación y difusión de la jurisprudencia*, Recuperado el 10 de noviembre de 2018 de: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=NoticiaHistorica&Info4=Info4>

³⁶⁹ Destaca la Universidad Carlos III de Madrid donde se doctoraron Javier Mijangos y González, Ramón Gil Gallegos y José de Jesús Becerra Ramírez, seguida por la Universidad de Salamanca, en la cual obtuvieron sus Doctorados Judith Aguirre Moreno y Rafael Estrada Michel, en tanto que José Barragán Barragán fue egresado de la Universidad de Valencia, Miguel Carbonell lo es de la Universidad Complutense y Eduardo Ferrer Mac Gregor de la Universidad de Navarra. Véanse las hojas de vida de los doctores mencionados en <http://www.mijangosygonzalez.com/pdf/CV-Javier-Mijangos.pdf>; <https://www.linkedin.com/in/ram%C3%B3n-gil-carre%C3%B3n-gallegos-a87965114>; https://www.congresoal.gob.mx/sites/default/files/convocatorias/8%20BECERRA%20RAM%C3%8DREZ%20JOS%C3%89%20DE%20JES%C3%9AS_0.pdf; <https://www.uv.mx/iiij/files/2012/10/DRA.-AGUIRRE-MORENO-JUDITH.pdf>; <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Transparencia/19/RafaelEstrada.pdf>; <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3499/51.pdf>; <http://www.miguelcarbonell.com/curriculum.htm>;

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/compos14/EFM.html> A este respecto M. Lourdes Santos Pérez señala que los doctrinistas latinoamericanos han recurrido a la teoría del derecho europeo en búsqueda de criterios de autoridad, que han contextualizado en sus realidades ante la aparente crisis de modelos propios para realizar una lectura transformadora de la realidad social, concretamente con notas importantes en el derecho constitucional y en la labor de los jueces para determinar el valor de los derechos fundamentales. Véase Santos Pérez, M. Lourdes "Trasformaciones del derecho en Lationamérica. El caso de la filosofía del derecho" en Figueruelo Burrieza, Ángela y Gorjón Gómez, Francisco (ed), *Las transformaciones del derecho en Iberoamérica (Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León)* (Granada: Comares, 2008), pp.667-671.

responsable en la nueva Ley de Amparo³⁷⁰ impulsó la discusión de la eficacia de los derechos humanos en México en las relaciones entre particulares.

Si bien la reforma constitucional de junio de 2011, particularmente al artículo 1º, trasciende la conceptualización de garantías individuales, como se verá en capítulos posteriores de esta investigación, no ha sido universalmente aceptada³⁷¹ la irradiación de los efectos de los derechos humanos a todos los actores sociales, incluidos los particulares en sus relaciones entre sí³⁷². Tan es así, que la organización de los medios de protección de derechos humanos en México no jurisdiccionales, como se analizará posteriormente en este trabajo, conserva la lógica de vulneración de los derechos fundamentales solamente por las autoridades³⁷³.

³⁷⁰ “Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo: ... II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general...”. Consultado el 10 de noviembre de 2018 de:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/conoce_la_corte/marco_normativo/documento/pdf/2018-01/Ley-de-Amparo-Ref-Pub-2018-01-19.pdf

³⁷¹ Yolanda Alicia Villegas González coincide con esta constatación de la falta de consenso unánime sobre la eficacia horizontal de los derechos humanos. Villegas González, Yolanda Alicia, *op.Cit.*, p.36. Por ejemplo, los teóricos Juan José Ríos Estavillo y Jhenny Judith Bernal Arellano se adscriben a la idea que los derechos humanos sólo son violados por las autoridades. Ríos Estavillo, Juan José y Bernal Arellano, Jhenny Judith, *op. Cit.* Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez refieren como argumento en contra de la *Drittwirkung* la problemática procesal que podría darse, dado que todos los conflictos entre particulares se volverían constitucionales y se concentraría la carga en los órganos destinados a la protección de los derechos fundamentales. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. Cit.*, p.214.

³⁷² Juan Silva Meza asevera que la protección a los derechos humanos incluye la posibilidad de que sean violados por los particulares; de lo contrario la distinción entre el deber de respeto y garantía perdería sentido. En su opinión, esta concepción revoluciona el sistema jurídico mexicano de garantías. Silva Meza, Juan, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVIII*, 2012, Bogotá, ISSN 1510-4974, versión electrónica consultada el 6 de febrero de 2023 de: http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/KONRAD/2012_ADC.pdf#page=145, p.163. Luis Estrada incurre en este error, al criticar al presidente Andrés Manuel López Obrador, pues afirma que el Estado es el único que puede violar los derechos humanos. Estrada, Luis, *El imperio de los otros datos. Tres años de falsedades y engaños desde palacio* (Ciudad de México: Grijalbo, 2022), p.101.

³⁷³ Así lo afirma la CNDH al señalar que: “Es de destacarse que las violaciones a los derechos humanos que atiende este organismo público, ocurren por acciones u omisiones de las y los servidores públicos del Estado, que en el ejercicio de sus funciones, vulneran o permiten que sean

vulnerados los derechos de las personas. La característica distintiva entre una violación a los derechos humanos y una falta administrativa o un delito, radica en que quien agrede es una servidora o servidor público que abusa de su poder, en menoscabo de los derechos de las personas”. CNDH, Informe de actividades 2022: II. Protección y defensa, Recuperado el 6 de febrero de 2023 de: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=10001#:~:text=Es%20de%20destacarse%20que%20las,los%20derechos%20de%20las%20personas> Al respecto, Jehnny Bernal Arellano señala que los organismos públicos de protección de los derechos humanos se centran en investigar actos de autoridad y no de particulares. Lo que no significa que los particulares no violenten derechos humanos sino que no es competencia de los organismos públicos de protección de los derechos humanos. Así lo establece el artículo 6, fracción II, inciso b) de la Ley de la CNDH, al fijar como competencia de ese organismo, entre otras: “...II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos: ...b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas...” *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Recuperada el 6 de febrero de 2023 de: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Ley_CNDH.pdf

CAPÍTULO III. ARGUMENTOS DISRUPTIVOS PARA LA RECONFIGURACIÓN MULTIDIRECCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

III.I. La dimensión actual de la soberanía estatal

La sociedad posmoderna³⁷⁴ ha cuestionado los conceptos tradicionales fundacionales del Estado-nación, principalmente el de soberanía sobre el cual se construyó el modelo político que predominó en la Europa *post westfaliana* y a partir del cual se formó la comunidad internacional³⁷⁵. Tanto por motivos económicos como sociales y políticos, el sistema mundial se encuentra interconectado en un modelo globalizante en distintos niveles regionales e internacionales que importan un cambio en los ámbitos ortodoxamente considerados como de autoridad soberana. Uno de los temas en los que mayor impacto ha tenido esta transformación es el respeto de los derechos humanos.

Anne-Marie Slaughter considera que la realidad contemporánea de las relaciones internacionales ha llevado a un cambio fundamental en la concepción de la soberanía, dado que cada vez más actores intervienen en el proceso de toma de decisiones, particularmente las redes globales intergubernamentales³⁷⁶. Luigi Ferrajoli afirma que los órganos legislativos como depositarios de la soberanía actualmente no sólo están vinculados al principio de legalidad, sino además al de las mayorías y al de los derechos fundamentales; de ahí que postula la formación de potestades funcionales³⁷⁷.

³⁷⁴ Lyotard, Jean-François, *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, 2ª. ed., trad. Mariano Antolín Rato (Madrid: Cátedra, 1991).

³⁷⁵ Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. Su debate actual* (México, D.F.: Porrúa, 2015), pp.13-19. Marcos del Rosario Rodríguez asegura que el concepto de soberanía se encuentra en decadencia y es insuficiente para explicar los fenómenos de la realidad jurídica y política. Sin embargo, ello no implica la disminución del Estado-Nación. Del Rosario Rodríguez, Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos: ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, (México, D.F.: Ubijus, 2012), pp.11-29.

³⁷⁶ Slaughter, Anne-Marie, "Disaggregated Sovereignty. Towards the public accountability of global government networks" en *International Law. Critical Concepts in Law. Vol. III Fundamentals of International Law II*. Ed. by Joseph Weiler & Alan T. Nissel (Abingdon: Routledge Taylor & Francis, 2011), pp.799-823.

³⁷⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 7ª. Edición (Madrid: Trotta, 2010), pp.138-139.

En opinión de Gustavo Zagrebelsky, se ha pasado de una soberanía del Estado a una soberanía de la Constitución, en donde la nota característica es la pérdida de la posición central de las categorías tradicionales del derecho constitucional, que deben ser construidas y no dispuestas *a priori* para responder a las sociedades pluralistas actuales³⁷⁸.

Los derechos humanos han sido desde la culminación de la segunda guerra mundial uno de los temas de la agenda de mayor interés en los foros internacionales, notablemente en el seno de la ONU y sus distintas agencias. Evidentemente, el hito histórico en este proceso es la DUDH de diciembre de 1948 que planteaba, en concepto de Eleanor Roosevelt, un proyecto para un mundo mejor³⁷⁹. Pero éste sólo sería el inicio de una continua búsqueda de la mejoría de las condiciones de vida del ser humano en todo el orbe para permitirle desarrollar su proyecto de vida en absoluto respeto a su dignidad.

Esta dimensión internacional ha tenido, en mayor o menor medida, su repercusión en los esquemas regionales con la institucionalización de sistemas de protección de los derechos humanos³⁸⁰. Sin efectuar aquí un estudio pormenorizado de la evolución del prolijo espacio interamericano en el que México está inmerso, es indiscutible la adscripción de nuestro país con vocación a un orden continental de protección de los derechos humanos que ha impactado la actividad misma de la impartición de justicia local y nacional mexicana³⁸¹.

³⁷⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trad. de Marina Gascón, 10ª edición (Madrid: Trotta, 2011), pp.10-12.

³⁷⁹ Glendon, Mary Ann, *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Trad. Pedro de Jesús Pallares Yabur (México, D.F.: FCE, 2011).

³⁸⁰ Sobre este particular, Alfonso de Julios-Campuzano declara la existencia del nacimiento de una nueva civilización jurídica caracterizada por la desterritorialización del derecho. Señala que hay un derecho supranacional y un derecho transnacional que interaccionan con la normatividad estatal, creando diversos ámbitos de interlegalidad. Esto trae como consecuencia un derecho plural en un escenario complejo y un derecho policéntrico con múltiples instancias decisorias en niveles territoriales superpuestos. De Julios-Campuzano, Alfonso, "Por un cosmopolitismo gradual. Derecho y Constitución en el orden supranacional" en Julios-Campuzano, Alfonso (ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso* (Madrid: Dykinson, 2017), pp.331-362.

³⁸¹ Para un estudio más profundo del tema véase García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, consultable en versión electrónica en :

Aunque cada país es soberano respecto a su estructura y la forma en que cumple sus compromisos de defensa y protección de los derechos humanos, una serie de factores se han aceptado internacionalmente como parámetros esenciales para dar vigencia a esos derechos, a saber, el establecimiento de garantías para los derechos fundamentales; la existencia de instituciones jurisdiccionales a las cuales se pueda recurrir en caso de violaciones; y la existencia de instituciones nacionales de protección de los derechos fundamentales. En el caso de las garantías, se prevé que tengan, al menos, el alcance y eficacia que se contempla en el derecho internacional de los derechos humanos, con la salvedad de que las normas de *ius cogens* sean superiores a las garantías constitucionales del Estado determinado³⁸².

En lo referente a la dimensión legislativa, si bien es cierto que el derecho internacional permite a cada Estado fijar los mecanismos legales adecuados que estime pertinente para dar vigencia a los derechos humanos, también lo es que esos medios deben tener correspondencia con los que se prevean en los tratados de que sean parte. En consecuencia, los órganos legislativos deben supervisar que se satisfagan esos parámetros³⁸³.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf> y García Ramírez, Sergio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (México, Porrúa, UNAM, 2011). Véase también, Hernández García, Joel A., "Reflexiones sobre la experiencia de México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en Sepúlveda Amor, Bernardo (Coord.), *Ciclo de Conferencias Diálogos sobre justicia internacional* (México, D.F.: SRE, 2012), pp.227-237. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "El marco jurídico e institucional mexicano para atender recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en Méndez-Silva, Ricardo (Coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 432, Tomo I, (México, D.F.: UNAM, 2008) pp.335-396. Sobre el "diálogo jurisprudencial" entre las cortes nacionales y regionales, véase Cossío Díaz, José Ramón, "Justicia constitucional en Iberoamérica: impacto social y derechos humanos" en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos. Apuntes y reflexiones*, (Ciudad de México: El Colegio Nacional, 2017), pp.82-89.

³⁸² Ramcharan, Bertie G. "National Protection Systems" en Gudmundur, Alfredsson, Grimheden, Jonas, Ramcharan, Bertrand G. and Zayas, Alfred (Ed.), *International Human Rights. Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, 2nd Revised Edition (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp.707-712.

³⁸³ *Ibid*, p.710.

Por otra parte, las Cortes del Estado deben ser independientes y efectivas. El derecho internacional permite a los órdenes nacionales la elección de aplicar directa o indirectamente los tratados que han suscrito a su sistema legal, pero las normas perentorias deben ser de aplicación directa. Asimismo, la responsabilidad primaria recae en los sistemas nacionales de justicia³⁸⁴.

En otro sentido, el estándar internacional contemplado en los *Principios de París* establece como una buena práctica la existencia de comisiones nacionales de derechos humanos o *ombudsperson* que coadyuven en la protección de los derechos humanos en el Estado dado. Finalmente, la responsabilidad de proteger y prevenir de los Estados dispone la necesaria existencia de un esquema de monitoreo permanente para detectar situaciones antes de que lleguen a constituirse en violaciones a los derechos humanos³⁸⁵.

El interés de la ONU en el fortalecimiento de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos queda de manifiesto en la afirmación de su entonces secretario general, Kofi Annan, quien señaló:

Building strong human rights institutions at the country level is what in the long run will ensure that human rights are protected and advanced in a sustained manner. The emplacement or enhancement of a national protection system in each country, reflecting international human rights norms, should therefore be a principal objective of the Organisation³⁸⁶.

III.II. La privatización del poder

Como expuse en capítulos previos, el Estado liberal partía de la premisa de que la igualdad formal establecida en la ley era suficiente para asegurar que todas las

³⁸⁴ *Idem.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 17.

³⁸⁵ *Idem.*

³⁸⁶ (La creación de instituciones sólidas de derechos humanos a nivel nacional es lo que, a largo plazo, garantizará la protección y el avance de los derechos humanos de forma sostenida. El establecimiento o la mejora del sistema nacional de protección en cada país, que refleje las normas internacionales de derechos humanos, debe ser, por tanto, un objetivo principal de la Organización, traducción propia). Annan, Kofi, *Strengthening of the United Nations: An Agenda for Further Change. Report of the Secretary-General*, Recuperado el 31 de agosto de 2018 de: <https://search.archives.un.org/report-of-secretary-general-strengthening-of-united-nations-agenda-for-further-change-drafts-3>

personas gozaran de sus derechos fundamentales, al considerar que actuaban en un plano de simetría y el Estado, en su concepción mínima, debía limitarse a no intervenir en las relaciones entre los particulares. Así, el Estado supuso que con su obligación negativa —de omisión— cumplía su función y, por ende, no había mayor alcance a las garantías individuales que respecto a los actos de la autoridad. Sin embargo, en la actualidad esta concepción ha quedado rebasada. En efecto, la igualdad formal es necesaria, pero en forma alguna suficiente para asegurar la efectividad de los derechos humanos en una escala multidireccional.

Pedro de Vega García considera que la formulación del Estado liberal clásico dio origen a tres dogmas fundamentales, a saber, la generalidad de la ley; el reconocimiento de igualdad de todos frente a la ley; y la consagración de la autonomía privada. Sobre estos dogmas se estructuraron las relaciones entre los particulares. Sin embargo, este modelo social nacido de la burguesía no se corresponde con la realidad actual estudiada como una sociedad corporativista. De Vega García destaca el surgimiento de poderes privados y el cuestionamiento de los dogmas referidos. Pedro de Vega García refiere que se presentan relaciones de asimetría que rompen el dogma de la autonomía privada³⁸⁷.

Para Juan María Bilbao Ubillos «la presunción de igualdad entre las partes implicadas en un negocio jurídico privado no puede sostenerse»³⁸⁸. Estima Juan María Bilbao Ubillos que la ideología liberal pasó por alto el desequilibrio de las relaciones sociales. Además, asegura que es fácilmente constatable en la actualidad la presencia de diversos centros de poder que demuestran que el poder no está ya concentrado en el Estado, sino disperso en la sociedad y que representan un auténtico peligro por sus capacidades de imponer su voluntad y, en ocasiones, impunidad derivada de un inefectivo sistema de control³⁸⁹. Juan María Bilbao Ubillos

³⁸⁷ Vega García, Pedro de, *La eficacia horizontal del recurso de Amparo: El problema de la Drittwirkung der Grundrechte*, Consultado el 04 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26409>

³⁸⁸ Bilbao Ubillos, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Madrid: Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997), p.241.

³⁸⁹ *Ibid*, pp.242-243.

señala que precisamente en un tipo de relaciones asimétricas como lo son las laborales fue que la doctrina de la *Drittwirkung* tuvo su origen y evolución. Considera que el derecho no puede soslayar la presencia del poder privado, por lo que debe adoptar una medida que garantice el respeto de los derechos humanos en todos los niveles y tal solución no puede ya dejarse en la autonomía de la voluntad. Al respecto, señala que en la actualidad el poder del Estado no ha dejado de ser un peligro a la libertad, pero a él se ha sumado la amenaza del fuerte sobre la libertad del débil³⁹⁰.

Otro aspecto que ha redundado en la disolución del poder estatal es la cada vez menos distinguible división del espacio público frente al espacio privado. Como lo afirma Andrew Clapham, con mayor frecuencia se trasladan al ámbito privado servicios que anteriormente eran de exclusiva realización del Estado, tales como los sistemas penitenciarios, de salud, educación, telecomunicaciones, entre otros, lo que provoca una evaporización de los controles para vigilar el respeto de los derechos humanos³⁹¹. En este sentido, Juan María Bilbao Ubillos señala que en realidad entre el espacio público y el privado hay un progresivo entrecruzamiento³⁹². Pedro de Vega García estima que los sectores privados son verdaderos centros de referencia para los individuos, que no pueden ya vivir aislados, sino que tienen la necesidad de reagruparse en organizaciones o entidades según sus intereses³⁹³. Por eso, Pedro de Vega García presenta al Estado social como un estado prestacional, en el que los tres dogmas del Estado liberal han sido superados y que debe intervenir como elemento corrector de las situaciones asimétricas que se advierten en la sociedad contemporánea y por ello critica al neoliberalismo por intentar regresar al estado abstencionista, puesto que dice que la realidad actual es más compleja con la presencia de poderes privados y asegura que el Estado social

³⁹⁰ *Ibid*, p.250.

³⁹¹ Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (New York, OUP, 2006), pp.8-10. Bajo esa lógica es que la actual redacción del artículo 5o., fracción II de la Ley de Amparo considera como autoridad responsable para el juicio de protección de los derechos humanos a los particulares cuando "...realicen actos equivalentes a los de autoridad...".

³⁹² Bilbao Ubillos, Juan María, *op. Cit.*, p.251.

³⁹³ Vega García, Pedro de, "Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución" en *Estudios políticos constitucionales, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie G, estudios doctrinales 42* (México: UNAM, 1980), pp. 294.

no ha logrado establecer ni en el plano jurídico ni social los medios para lograr cumplir su función³⁹⁴.

III.III. La asunción de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico
Otro fenómeno que tiene influencia en la aplicación multidireccional de los derechos humanos es la concepción de la Constitución del Estado como norma que irradia sus efectos a todos los actores sociales y no solamente a los poderes estatales³⁹⁵. En efecto, la lógica del Estado liberal consideraba la constitución como norma fundacional, en la que se establecían principalmente las bases orgánicas de la nación y los derechos fundamentales aplicables en las relaciones de supra-subordinación. Pero esa idea ha sido sustituida por la que considera al texto constitucional no sólo como ley suprema sino, además, como señala Juan María Bilbao Ubillos, una fuente inmediata de derechos y obligaciones para toda la comunidad, que se convierte en un elemento unitario del orden jurídico y no está ya aislada de las normas secundarias³⁹⁶.

A pesar de advertir una crisis política de la Constitución, que describe como producto de dos factores, a saber, la multiplicación cuantitativa de funciones del Estado; la fragmentación y pluralismos de la estructura social, en donde los partidos

³⁹⁴ Vega García, Pedro de, "Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad" en *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, ISSN 1995-2929, N.º. 8, 1994, pp. 133-144. Consultada el 21 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083436>

³⁹⁵ Es en ese sentido que la SCJN se pronunció al advertir la existencia de ilícitos constitucionales cuando la actividad de los particulares contraviniese el texto de la Carta Magna. Véanse las tesis aisladas con los siguientes datos de localización: Novena Época Registro: 190651, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, diciembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CLXI/2000 Página: 428, COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE y Novena Época, Registro: 190652, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CLX/2000, Página: 428, COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL.

³⁹⁶ Bilbao Ubillos, Juan María, *op. Cit.*, p.257.

políticos priman como decisores entre mayorías y minorías, Pedro de Vega García sostiene que los valores que se consagran en los textos liberales, es decir, libertad y democracia siguen vigentes y las constituciones son «la única vía razonable a través de la cual esas ideas pueden realizarse en la historia»³⁹⁷. Por ello, es trascendental la justicia constitucional para que los presupuestos no queden en letra muerta. Así, Pedro de Vega García entiende la jurisdicción constitucional como la defensa de la Constitución, como ley suprema, en tanto sistema de valores³⁹⁸.

La verdadera novedad de la justicia constitucional, como guardián de la Constitución, consiste en lo que los alemanes han desarrollado ejemplarmente dado porque el juez constitucional es el encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de los valores contenidos en la constitución³⁹⁹.

Nuria Belloso Martín sostiene que la jurisdicción constitucional ha sido criticada por ser contraria a las mayorías, cuestionándosele sobre su validez para interpretar las normas que son establecidas por el soberano, mediante el legislativo. A este respecto, contesta que es mediante la argumentación jurídica —el uso de la razón—y la sujeción de los propios jueces al texto constitucional como se legitima su labor y se aporta a la formación del Estado de derecho en el que se considere el principio democrático como uno más de los contenidos en la constitución⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Vega García, Pedro de, "Jurisdicción constituconal y crisis de la constitución" en *Estudios políticos constitucionales* (México: Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie G, estudios doctrinales 42, UNAM, 1980), pp.299.

³⁹⁸ *Ibid*, pp.284-285

³⁹⁹ *Ibid*, p.301. Joaquín Brage Camazano señala que el propio Tribunal Constitucional Federal se ha autocalificado como "intérprete competente y guardián de la Constitución" y como "instancia decisoria en las cuestiones constitucionales", véase Brage Camazano, Joaquín, "EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA, CON PARTICULAR REFERENCIA AL PENSAMIENTO DE PETER HÄBERLE Y KONRAD HESSE" en Hesse, Konrad y Häberle, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, 1ª. reimpresión, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 3 (México, D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011), p.6. Véase también Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica* (Madrid: Trotta, 2013), p.25.

⁴⁰⁰ Belloso Martín, Nuria "La jurisdicción constitucional en las democracias constitucionales: su discutida configuración como poder contramayoritario y como órgano con auténtico poder normativo" en Julios-Campuzano, Alfonso (ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso* (Madrid:

Manuel Atienza postula que las teorías del derecho del siglo XX⁴⁰¹ no daban cabida a la argumentación jurídica y que actualmente el sentido más pragmático del derecho sustenta este enfoque argumentativo⁴⁰². Afirma que la argumentación jurídica actualmente consiste en el discurso jurídico justificativo, principalmente de los jueces y en ello se diferencia del método o de la metodología jurídica que incluye operaciones lógicas más amplias⁴⁰³. Atienza señala que, aunque la argumentación

Dykinson, 2017), pp.31-65. Aporta a esta discusión la teoría de la ponderación de Robert Alexy, para quien los principios, como mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible jurídica y fácticamente. En cuanto a las posibilidades fácticas nos remite a los principios de adecuación y necesidad. Respecto a las posibilidades jurídicas implica que cuanto mayor sea el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, mayor debe ser la importancia de cumplimiento del otro. Por tanto, la ley de ponderación en realidad postula el principio de proporcionalidad, con sus 3 subprincipios. Esto significa que la teoría de los principios conduce a estructuras de argumentación racional, véase Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica...*, p.19. Robert Alexy afirma que el hecho de que los derechos fundamentales estén basados en principios implica una estructura racional de argumentación orientada a través del concepto de ponderación, y que una estructura racional de argumentación jurídica implica que los derechos fundamentales tienen que basarse en principios. Dice que el resultado de un discurso racional es un sistema de derechos fundamentales que incluye una preferencia *prima facie* de los derechos individuales sobre los bienes colectivos. Además, la inclusión de derechos fundamentales en el sistema jurídico lleva a una conexión entre Derecho y Moral. *Ibid*, pp.39-41. Sobre el debate del rol del poder judicial, específicamente del control constitucional, y su relación con el proceso democrático, véase Ferreres Comella, Víctor, “El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática” García Jaramillo, Leonardo, “Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción” en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta. 2010, pp. 356-380. Véase también, Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional y democracia: La independencia judicial y el argumento contramayoritario” en García Jaramillo, Leonardo, “Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción” en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta. 2010, pp. 381-402. Véase también, Prieto Sanchís, Luis, “Constitución y Democracia” en Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 2ª. ed., (Madrid: Trotta, 2009), pp.155-174. Para profundizar en la labor de los tribunales constitucionales en iberoamérica, donde Cossío Díaz los considera “arquitectos sociales”, véase Cossío Díaz, José Ramón, “Justicia constitucional en Iberoamérica: impacto social y derechos humanos” en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos. Apuntes y reflexiones*, (Ciudad de México: El Colegio Nacional, 2017), pp.71-82.

⁴⁰¹ Atienza asegura que en el siglo XX hubo 3 concepciones principales del derecho: 1. el normativismo positivista; 2. el realismo; y 3. el iusnaturalismo. Además de concepciones periféricas: 1. el formalismo jurídico; y 2. las concepciones escépticas del derecho, principalmente, marxistas y las teorías críticas del derecho. Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Derecho 6 (Barcelona: Ariel, 2012), p.20. Atienza señala que el formalismo jurídico implica que los operadores jurídicos prescindan de las circunstancias de los casos y vean en las reglas las soluciones completas para tomar la decisión sin criterios políticos ni morales. En ese sentido, refiere que los formalistas no necesitan de la argumentación jurídica, pues les basta la lógica deductiva. Incluso algunos lo reducen al silogismo judicial. *Ibid*, pp.24-25. Además, Atienza dice que el iusnaturalismo del siglo XX tampoco se dedicó a fortalecer la argumentación jurídica porque su principal motivación fue encontrar la esencia del derecho, vinculándolo con un orden de naturaleza superior, principalmente relacionada con una idea religiosa. *Ibid*, p.39.

⁴⁰² *Ibid*, p.8.

⁴⁰³ *Ibid*, p.13.

jurídica tiene antecedentes rastreables hasta la antigua Roma, es a partir de la década de los cincuenta cuando se dio un auge en su uso, debido a la implementación de la lógica matemática y la lógica deóntica. Además, refiere que en la década de los setenta se elabora el núcleo de la teoría estándar de la argumentación jurídica con los trabajos de Wróblewski, Alexy, MacCormick, Peczenik, Aarnio, Dworkin, Summers y Raz⁴⁰⁴. Atienza afirma que el Estado Constitucional supone un mayor uso de la argumentación jurídica frente al Estado Legislativo. El sentido de esto es que en el Estado Constitucional se impone la razón, mediante la argumentación⁴⁰⁵. Sostiene que la presencia de nuevos métodos para resolver los conflictos como la mediación, la conciliación y la negociación implica también mayor presencia de la argumentación jurídica en los sistemas jurídicos contemporáneos⁴⁰⁶. Para Atienza, el resurgimiento de la argumentación jurídica tiene que ver con la pérdida de legitimidad de la autoridad. Dice que el grado de desarrollo de la argumentación jurídica está dado en relación directa con el tipo de democracia que se tenga, si solamente se trata de una democracia formal no habrá tanta presencia de la argumentación jurídica. Pero, si, por el contrario, estamos ante la democracia deliberativa, entonces los ciudadanos tenderán a

⁴⁰⁴ *Ibid*, pp.14-15. Atienza dice que el derecho como argumentación tiene vinculación con las ideas de Dworkin, MacCormick, Alexy, Raz, Nino o Ferrajoli por los siguientes motivos: 1. por la importancia que se le da a los principios para comprender la estructura y funcionamiento del sistema jurídico; 2. por la tendencia a considerar las normas no tanto a partir de la estructura, sino del papel que juegan en el razonamiento práctico; 3. por ver al derecho como una realidad dinámica, como una práctica social compleja; 4. por la importancia concedida a la interpretación, vista como un proceso racional y conformador del derecho; 5. por el debilitamiento de la distinción entre lenguaje descriptivo y prescriptivo y la reivindicación del carácter práctico de la teoría de la ciencia del derecho; 6. por el entendimiento de la validez en términos sustantivos y no solo formales. Es decir, para ser válida una norma debe respetar los principios y derechos establecidos en la Constitución; 7. por la idea de que la jurisdicción no puede verse de forma legalista, sino que la ley debe ser interpretada conforme los principios constitucionales; 8. por la conexión entre derecho y moral en contenido, pero también de manera conceptual o intrínseca; 9. por la integración de las esferas de la razón práctica, es decir, derecho, moral y política; 10. por ver la razón jurídica no solo como razón instrumental, sino como razón práctica. La labor del jurista no solo tiene a la corrección sino a la justicia; 11. por la difuminación de las fronteras entre derecho y no derecho y con ello la defensa del pluralismo jurídico; 12. por la importancia de la necesidad de tratar de justificar racionalmente las decisiones como característica de una sociedad democrática; 13. por la convicción de que hay criterios objetivos que dan carácter racional a la práctica de la justificación de las decisiones; 14. por la consideración de que el derecho no es solo un instrumento para lograr objetivos sociales, sino que incorpora valores morales que integran una moral racionalmente fundada. *Ibid*, pp.55-56.

⁴⁰⁵ *Ibid*, p.17.

⁴⁰⁶ *Idem*.

utilizar la argumentación jurídica en las decisiones de su vida común⁴⁰⁷. Manuel Atienza señala que el derecho como argumentación es un aspecto del pragmatismo jurídico que intenta unir todos los elementos a partir de una concepción dinámica, instrumental y comprometida del derecho que inicia con la noción de conflicto. Dice que las decisiones sobre los conflictos deben estar sustentadas en razones, es decir, argumentos⁴⁰⁸.

Para José Ramón Cossío:

[...] el problema más importante en materia de argumentación de los derechos humanos está en tratar de encontrar un equilibrio entre el discurso y las posibilidades de racionalizarlos y convertirlos en un discurso jurídico, sobre todo en su aplicación por los tribunales constitucionales⁴⁰⁹.

Coincido con Cossío Díaz, en cuanto a que es necesario construir una argumentación de los propios derechos humanos, en la que se ponga atención en conceptualizar, diferenciar y establecer categorías. Una argumentación que se aparte del valor emotivo de los derechos humanos y los posicione como auténticos derechos⁴¹⁰.

Este enfoque del constitucionalismo moderno conlleva la sistematización de todo el orden jurídico de los estados, de conformidad con la normativa fundamental, que a su vez recibe la influencia de sus vasos comunicantes como lo son los sistemas regionales de los derechos humanos. De manera que la constitución, siendo ley suprema, también se articula con el resto de las disposiciones, principios y valores que conforman el entramado del orden jurídico nacional, el cual se encuentra en un marco mayor de protección a los derechos humanos y al que se

⁴⁰⁷ *Ibid*, p.19.

⁴⁰⁸ *Ibid*, pp.59-60.

⁴⁰⁹ Cossío Díaz, José Ramón, "Presentación" en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos...*, p.12.

⁴¹⁰ *Ibid*, pp.12-16.

vincula, mediante las cláusulas de interpretación conforme⁴¹¹ y control de convencionalidad⁴¹² formando un bloque de constitucionalidad⁴¹³.

⁴¹¹ Miguel Carbonell señala las condiciones referidas por Guastini para que estemos ante un orden jurídico “constitucionalizado”, a saber, 1. Una constitución rígida. 2. La existencia de una garantía jurisdiccional de la constitución. 3. La fuerza vinculante de la constitución, en donde las normas constitucionales obliguen a todos los destinatarios. En este sentido, la ley cede su lugar a la Constitución como garante del mantenimiento de la unión y la paz en las sociedades. 4. La sobreinterpretación de la constitución, no se limita a una interpretación literal, sino que se hace una interpretación extensiva, usando el argumento *a simili*. Esto ocasiona que no haya espacios vacíos. 5. La aplicación directa de las normas constitucionales, implica: a) entender que la Constitución también rige las relaciones entre los particulares y no solo es un texto dirigido a las autoridades u órganos públicos; b) que todos los jueces pueden aplicar las normas de la constitución e incluso los principios. 6. La interpretación conforme de las leyes. 7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Carbonell, Miguel, “Prólogo. Zagrebelsky y el uso de la historia por el derecho constitucional” en Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y constitución*, 2. ed, Minima (Madrid: Trotta, 2011), pp.16-19. Véase también, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “LA REFORMA Y LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS PREVISTAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional...*, p.46. José Luis Caballero afirma que, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha ido evolucionando de ser una norma dirigida a establecer la supremacía de la Ley de la Unión con relación al sistema de distribución de competencias a configurarse en la norma que da identidad a la unidad del Estado. Esto llevó tiempo y al principio fue considerado desde el ámbito federal como parte del Ejecutivo hegemónico, al que se supeditó el ámbito local. Eran tiempos en que la Constitución era considerada más como un documento político, mientras que en la doctrina y la jurisprudencia se estableció una pirámide jerárquica normativa teniendo como vértice la supremacía constitucional. Los últimos años el debate central fue la posición de los tratados internacionales y las leyes federales. Este es un tema sobre el cual la constitución es omisa, precisamente porque su propósito es diverso al establecimiento de una jerarquía. Explica que las iniciativas de reforma centraron su enfoque en la interpretación hermenéutica a partir del artículo 1º en donde se contienen todos los derechos. Considera que esta aproximación permite: a) mantener al artículo 133 como un sistema de fuentes del derecho que incluye los tratados internacionales y no se le cargan divisiones y subdivisiones jerárquicas; b) implica un reconocimiento de la autonomía del derecho internacional y de los tratados como fuentes no producidas por el derecho interno, sino que tiene fundamento en sí mismos tanto en su vigencia, modificación e interpretación; c) reconoce la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos que establecen pisos mínimos de protección y son susceptibles de ampliación e interpretación más favorable a la persona, que además puede integrarse mediante un sistema de reenvíos hacia otros ordenamientos. En ese sentido, la cláusula de interpretación conforme abona a hacer compatible con el sistema de derechos humanos; d) va en la línea tendencial de identificar la esencia de los derechos humanos no solamente en el contenido de la constitución, sino también en los propios tratados y la jurisprudencia e interpretación internacional. Caballero Ochoa, José Luis, “LA CLÁUSULA DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* (ARTÍCULO 1º., SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN)” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional...*, pp.103-104 y 106-112.

⁴¹² Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *op. Cit.*, pp.76-77. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)” en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista. Derechos...*, pp.259-303.

⁴¹³ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “LA REFORMA Y LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS PREVISTAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional...*, pp.40-42.

José Luis Caballero considera que, debido al prurito mexicano de la supremacía constitucional, se fraseó la interpretación conforme a la Constitución y no se hizo el reenvío directo a los tratados. Sin embargo, estima que haberlo hecho, como ocurre en España y Portugal, no merma la supremacía constitucional, sino que reconoce la conformación del «bloque de constitucionalidad» mediante derechos integrados. Respecto al tipo de tratados, Caballero destaca que el primer párrafo del artículo 1º de la CPEUM señala todos los tratados internacionales de los que México sea parte, es decir, no se limita a los de materia de derechos humanos. Pero, la interpretación conforme sí está restringida a los tratados en materia de derechos humanos. Esto genera tres niveles de interpretación normativa: 1º. los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia internacional; 2º. los instrumentos regionales, para México la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH; y 3º. los demás instrumentos regionales y la jurisprudencia, es decir, el *corpus iuris* interamericano⁴¹⁴. Para José Luis Caballero, la interpretación conforme es una respuesta efectiva al control de convencionalidad, en el sentido de que permite la expansión de los derechos de manera armónica, motivando al juez a realizar una actividad «creativa»⁴¹⁵ que haga compatible la norma nacional con la convencional y preferir la interpretación más favorable⁴¹⁶.

De esta manera, los procedimientos ordinarios a los que se constreñía en el Estado liberal la vigencia de los derechos humanos entre particulares son ahora reforzados por los controles tanto de los órganos jurisdiccionales locales⁴¹⁷ como

⁴¹⁴ *Ibid*, pp.114-117.

⁴¹⁵ En tanto que permite la expansión de los derechos humanos vía judicial.

⁴¹⁶ *Ibid*, pp.119-120.

⁴¹⁷ José Luis Prado Maillard y Eloy Cantú Segovia destacan que la mayor novedad del constitucionalismo local mexicano es la incorporación de mecanismos de control de constitucionalidad local. En su opinión, esto ha revolucionado el esquema en como la justicia se ejerce, entendida la justicia de los tres ámbitos de gobierno, lo que fortalece el federalismo judicial. Los medios de control de la constitucionalidad local varían de una Entidad federativa a otra. Señalan que Veracruz fue el estado pionero, seguido de Coahuila, Chihuahua, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Guanajuato, Nuevo León y el Estado de México. Prado Maillard, José Luis y Cantú Segovia, Eloy, “¿HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD LOCAL?” en Aguilera Portales, Rafael Enrique, *op. Cit.*, p.191. Véase también, Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, “El peculiar reconocimiento constitucional jalisciense y campechano de los derechos humanos” en *Revista Jurídica Jalisciense*, 2(3), julio-diciembre de 2021, Universidad de Guadalajara, pp.287-315; Cervantes Bravo, Irina Graciela y Rendón García, Lisbeth Elisa, “La eficacia de los derechos humanos reconocidos en las constituciones locales” en *Revuelta Vaquero*, Benjamín y Ramos

nacionales, en aplicación del control de convencionalidad *ex officio*⁴¹⁸ e, inclusive, pueden ser sometidos a la supervisión de los mecanismos regionales e internacionales de protección de los derechos humanos de los que el Estado nación sea parte⁴¹⁹.

Para Carlos Mardem:

El modelo de Estado Democrático de Derecho surge forjado por dos cambios muy significativos: el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica suprema -y efectiva- y la adopción de la democracia como el mejor sistema político -en el sentido de que posee los mecanismos más eficaces para evitar la violación generalizada de la dignidad del ser humano-. Combinando esas novedades con la exaltación sistemática de los derechos humanos -incluso por medio de las nuevas declaraciones de derechos- y con la progresiva migración de los derechos fundamentales hacia el centro del ordenamiento jurídico, quedaba listo el trípode de un soporte sobre el cual se erguiría el paradigma del Estado Democrático de Derecho: un Estado de Derecho constitucionalizado y democrático, que trataba al ente estatal como periférico de un sistema centralizado en el ser humano⁴²⁰.

Como señalé en epígrafes previos, los efectos globalizantes y la intensa vocación de universalidad de los derechos humanos han hecho que el nuevo constitucionalismo tenga la tarea de adecuarse constantemente para responder a los cambios de la sociedad, llegando algunos teóricos a considerar que se está perfilando un constitucionalismo supranacional⁴²¹.

III.IV. El arribo del Estado Social de Derecho

Quiroz, Francisco (Coords.), *El derecho como instrumento de transformación social*, (Ciudad de México: Ubijus, 2022), pp.349-376.

⁴¹⁸ Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo, "PRÓLOGO" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.XV-XVI.

⁴¹⁹ Claudio Nash Rojas distingue 3 elementos de los sistemas de protección internacional, i) lo normativo; ii) lo orgánico; iii) lo procedimental. En lo normativo se identifican: a) valores (preámbulo); b) obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos; c) los derechos y libertades garantizados; e) criterios normativos para las restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de choque de derechos; f) normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado; g) parámetros sobre interpretación. En lo orgánico, los instrumentos internacionales crean órganos para la protección de los derechos humanos, refieren su integración y funciones. En lo procedimental, se diseñan sistemas de protección, entre otros, los informes, las observaciones generales y procedimientos para conocimiento de casos individuales. Los órganos y procedimientos forman la base de los mecanismos de protección internacional. Nash Rojas, Claudio, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos* (México, D.F.: Porrúa, 2009), pp.28-29.

⁴²⁰ Mardem, Carlos "Constitución y Democracia en el siglo XXI" en Julios-Campuzano, Alfonso (ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso* (Madrid: Dykinson, 2017), p.260.

⁴²¹ Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *op. Cit.*, pp.20-30.

De lo que he advertido hasta ahora es consecuente señalar que, dada la sutil división de las esferas públicas y privadas en el mundo globalizado y la mayor presencia de poderes privados, que en múltiples ocasiones llegan a superar el actuar estatal, las teorías del Estado liberal son notoriamente insuficientes para asegurar la vigencia de los derechos humanos. Esto es así, ya que los ideales de libertad e igualdad que habían surgido de los procesos revolucionarios dieciochescos, sin desaparecer se han visto sustancialmente transformados en nuevos retos para la comunidad multicultural y pluralista contemporánea.

En este panorama surge el Estado Social de Derecho que asume responsabilidades mayores de acción en las relaciones que establece con sus ciudadanos. El Estado no es ya únicamente un actor pasivo, mediante el respeto — omisión de violar derechos fundamentales— sino que también tiene un rol activo de protector, promotor y reparador de violaciones de derechos humanos. Los derechos sociales, económicos y culturales que durante mucho tiempo se estimaron como derechos programáticos deben ahora ser objeto de medidas concretas para su vigencia efectiva. No se protegen ya solamente derechos individuales, sino de la comunidad en su conjunto. Pedro de Vega García se pronuncia en cuanto que el Estado Social no es una continuación del Estado liberal, sino su contrario. Esto es así, puesto que pone en entredicho los tres dogmas clásicos del Estado liberal, a saber, la generalidad de la ley; la igualdad ante la ley; y la autonomía de la voluntad; dado que la conformación actual es la de una sociedad corporativista en la que imperan poderes privados y el Estado no es ya abstencionista, sino que debe ser también procurador de las condiciones para el ejercicio de los derechos sociales⁴²².

En palabras de Juan María Bilbao Ubillos:

Lo que se reivindica es, en definitiva, la prolongación de la lógica propia del Estado de Derecho (...) al ámbito de las relaciones entre individuos y poderes privados, mediante la instrumentación de un sistema de garantías polivalente, que sea eficaz también frente a la arbitrariedad privada⁴²³.

⁴²² Vega, Pedro de, "El problema de los derechos fundamentales en el Estado Social" en *Anuario jurídico de La Rioja*, ISSN 1135-7096, Nº 3, 1997, pp.365-386, Consultado el 20 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=261834>

⁴²³ Bilbao Ubillos, Juan María, *op. Cit.*, p.266.

Pedro de Vega García señala que el Estado Constitucional de Derecho se funda en dos pilares, a saber, el principio democrático y el principio de la supremacía constitucional. Considera que la Constitución obliga igualmente a gobernantes y gobernados. Destaca la idea de que debe haber cambios en las constituciones porque son para los vivos y no para los muertos⁴²⁴. Además, nos recuerda que la democracia debe ser entendida como un proceso histórico y no debe ser simplemente un postulado ideológico, sino que la libertad que se proclama debe tener efectos reales en la sociedad. A este respecto, señala que el Estado social del derecho es la mayor concreción en la actualidad del equilibrio entre los intereses particulares y el interés general al que se refiere Maquiavelo en la formulación de la *res pública*⁴²⁵.

Bajo esta realidad, la teoría de la *Drittwirkung*, que en la lógica del Estado liberal podría ser impensable, es naturalmente indispensable para preservar la libertad en sus distintos niveles de interacción social y no solamente en las relaciones de supra-subordinación.

⁴²⁴ Vega García, Pedro de, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y la democracia”. *II Jornadas de Derecho Constitucional sobre la reforma de la Constitución*, 2006, pp.1-27, Consultado el 20 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26409>

⁴²⁵ Vega García, Pedro de, “La democracia como proceso. (Consideraciones en torno al republicanismo de Maquiavelo)” en *Revista de estudios políticos*, ISSN 0048-7694, N° 120, 2003, pp.7-44, Consultado el 27 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26409>

CAPÍTULO IV. LA *DRITTWIRKUNG*; UN ENFOQUE DOCTRINAL SEGÚN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La *Drittwirkung* es la doctrina legal surgida en el derecho alemán, según la cual una demanda particular puede sustentarse en los derechos fundamentales en contra de otro particular, o bien, respecto a las autoridades por la violación de dichos derechos. Esta doctrina se desarrolló en la década de los cincuenta en Alemania y fue ganando paulatinamente aceptación en otros sistemas jurídicos, principalmente en el seno de la Corte Europea de los Derechos Humanos⁴²⁶. La idea fundamental de la teoría de la *Drittwirkung* consiste en que el gobierno puede ser responsable por omisión de impedir, por conducto de los instrumentos jurisdiccionales o cualquier otra medida, la violación de los derechos fundamentales de un individuo por otra persona privada.

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en el caso *Lüth* dio paso a la aplicación indirecta de los derechos humanos en las relaciones entre particulares⁴²⁷. En esa resolución el máximo tribunal alemán determinó que, si bien no se pueden hacer valer directamente los derechos humanos entre los individuos privados, el juez debe realizar una interpretación de las normas conforme a los derechos humanos⁴²⁸.

⁴²⁶ Tomás de Domingo Pérez considera que es a partir de la Ley Fundamental de Bonn en 1949 cuando ocurre un cambio de paradigma constitucional en Alemania al situar la dignidad de las personas en primer orden, señalando que el Estado está para servir al individuo y no a la inversa, destacando la cláusula constitucional contenida en el artículo 1.3, según la cual los derechos fundamentales vinculan a los poderes como derecho directamente aplicable. Véase Domingo Pérez, Tomás de, "El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica" en *Revista de Sociales y Jurídicas*, ISSN-e 1886-6611, N.º. 1, 2006 (Ejemplar dedicado a: La Inmigración) versión electrónica consultada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=105945> Sobre el valor de la dignidad en el ordenamiento jurídico alemán véase EBERLE, Edward J., "The German Idea of Free", Roger Williams University School of Law Faculty Papers, Paper 13, 2007, Consultada el 11 de noviembre de 2018 de: https://lsr.nellco.org/rwu_fp/

⁴²⁷ Para una explicación detallada del caso *Lüth*, véase el apartado 9 del apartado del Marco Teórico de esta tesis.

⁴²⁸ Domingo Pérez, Tomás de, *El problema de la drittwirkung de los derechos fundamentales: una aproximación desde la Filosofía del derecho*, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=623229>

La *Drittwirkung* se centra en responder a las cuestiones siguientes: ¿Quién goza del derecho?, ¿frente a quién puede ser oponible ese derecho?⁴²⁹, ¿quién garantiza ese derecho? De igual manera, esta doctrina, intenta responder a la pregunta de ¿cuándo los principios constitucionales fundamentales son aplicables a las relaciones entre particulares?⁴³⁰

Pedro de Vega García señala que hay una tendencia general⁴³¹ a aceptar la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares, en razón a que en el Estado Constitucional la realidad opera en un nivel asimétrico, en el que los poderes privados pueden afectar los derechos fundamentales de las personas más débiles⁴³². Asimismo, considera que la *Drittwirkung* es un correctivo para las diferencias sociales que se contraponen a los ideales axiológicos de la Constitución,

⁴²⁹ Como se ha explicado a lo largo de esta tesis, mi investigación versa sobre la eficacia de los derechos humanos entre particulares, es decir, en las relaciones entre personas; no obstante, cabe señalar que la dogmática jurídica de la *Drittwirkung* no se agota en las relaciones *inter partes* sino que algunos teóricos se cuestionan si es posible que los Tribunales Constitucionales sean protectores de la persona hacia sí misma, por ejemplo, cuando en ejercicio de su voluntad contractual acepta condiciones que le son lesivas, a pesar de que ha consentido libremente en ello. El tema es de la mayor importancia, pero escapa a los fines de este trabajo; en todo caso, recojo los hallazgos de Alexei Julio Estrada, quien ha señalado que el Tribunal Constitucional alemán se ha pronunciado al respecto, principalmente en los casos *Handelsvertreterentscheidung* y *Bürgerschaftentscheidung*, véase Estrada, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales” en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.143-148.

⁴³⁰ Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, “Consideraciones sobre la aplicación de la *drittwirkung* en México” en *Revista Jurídica Jalisciense*, Año XXV, núm. 53, julio-diciembre de 2015, p.215, Universidad de Guadalajara.

⁴³¹ Un estudio comparativo de la adopción de la *Drittwirkung* en diversos órdenes nacionales europeos (Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, España, Inglaterra, Gales, así como de la Corte Europea de Derechos Humanos), americanos (Canadá, Estados Unidos de América), asiáticos (Israel e India) y sudafricano puede consultarse en Dawn, Oliver y Fedtke, Jörg (ed.), *Human Rights and the Private Sphere, A comparative Study* (Cavendish: Routledge, 2007). Un repaso sintético de la adopción de la *Drittwirkung* en el mundo ha sido analizado por Diego Valadés, véase Valadés, Diego, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares” en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Vol. 12, 2011, pp.439-470, Consultado el 11 de noviembre de 2018 de : http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38112http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38112

⁴³² Vega García, Pedro de, *La eficacia horizontal del recurso de Amparo: El problema de la Drittwirkung der Grundrechte*, Consultado el 04 de octubre de 2018 de : <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=623229>

ello supone el replanteamiento de un derecho constitucional de la libertad hacia un derecho constitucional de la igualdad⁴³³.

Antônio Augusto Cançado Trindade dice que los estados deben asegurar los derechos humanos, eliminando todos los obstáculos para su vigencia, incluso los derivados de los particulares⁴³⁴. Sostiene que la obligación de los estados se extiende a los actores privados, incluso a los clandestinos o no identificados. Para ello, cita el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras en cuya resolución la CoIDH determinó la obligación de los estados a investigar toda violación a los derechos humanos, incluso cuando ésta deriva de la tolerancia del aparato gubernamental frente a los actos de particulares o grupos de ellos que «...actúen libre e impunemente en menoscabo de los derechos humanos...»⁴³⁵. Para Antônio Augusto Cançado Trindade, se debe observar la naturaleza del derecho humano que se estudie para entender si hay obligación de uno u otro actor. Sostiene que los derechos humanos son de tal importancia que deben ser respetados por todos — incluidos los particulares, aun los no identificados—. Los derechos humanos son valores que merecen y deben ser respetados *erga omnes*. Antônio Augusto Cançado Trindade cita como ejemplos el derecho a la no discriminación y el derecho a la privacidad⁴³⁶.

Por su aplicación, la *Drittwirkung* puede ser vertical u horizontal, esta última a su vez puede ser directa o indirecta. Esta división viene dada por la posición que

⁴³³ *Ibid.* Luigi Ferrajoli entiende que la igualdad es planteada debido al hecho de que las personas somos diferentes, pero también desiguales. Somos diferentes en tanto diversos en identidades personales y desiguales como producto de las condiciones de vida materiales y sociales en las que estamos inmersos, que se presentan como obstáculos para el desarrollo pleno de la persona humana y la efectiva participación política de cada uno en la vida democrática. Al mismo tiempo, sostiene que la igualdad es una norma jurídica expresada en los derechos fundamentales individuales y sociales, los primeros en tanto reconocen la igualdad de las diferencias y los segundos que fijan niveles mínimos de igualdad material para la remoción o reducción de las desigualdades. Así, al ser una norma la igualdad es susceptible de ser protegida, mediante garantías jurisdiccionales, que, en opinión de Ferrajoli, sustentan la vida democrática, véase Ferrajoli, Luigi, "La igualdad y sus garantías" en Sarlo, Óscar y Blanco, Andrés (Coords.), *El principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica* (Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 2008), pp.7-22.

⁴³⁴ Cançado Trindade, Antônio Augusto *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2ª. ed. (México, D.F.: Jurídica de las Américas S.A. de C.V., 2009), p.146.

⁴³⁵ Caso Velásques Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo, (1988), párrs.176 y 177.

⁴³⁶ Cançado Trindade, Antônio Augusto *El derecho internacional ...*, p.151,152-154.

se tome frente al tema, según se considere como una desigualdad de poder o por la naturaleza de la norma fundamental⁴³⁷.

En opinión de Javier Mijangos y González, en el sistema jurídico mexicano el estudio de las violaciones a los derechos fundamentales no ha tenido un importante desarrollo debido a la configuración constitucional, que los considera como límites al poder público e imposibilita plenamente su protección⁴³⁸.

En su estudio sobre la aplicabilidad de la *Drittwirkung* en el orden jurídico mexicano, Javier Mijangos y González considera que son dos los problemas fundamentales. El primero, el de la construcción en el ámbito de validez de los derechos humanos entre los particulares, constreñido al aspecto sustantivo. El segundo, el relativo a la eficacia de esos derechos y, en su caso, la procedencia de la garantía judicial correspondiente frente a su violación, aspecto notablemente procesal⁴³⁹.

Coincido con Javier Mijangos y González cuando refiere que la Constitución es la norma superior del sistema jurídico y contiene algunas normas de aplicación directa e inmediata, que vinculan igualmente a las autoridades como a los particulares —por ejemplo, el artículo 4º, párrafo quinto de la CPEUM establece la responsabilidad legal, sin cualificar el sujeto, que se deriva por el daño o deterioro del medioambiente⁴⁴⁰—. A este respecto, Javier Mijangos y González destaca que la Constitución Española de 1978 establece que los derechos fundamentales son normas de aplicación directa, lo que no ocurre en el caso de la Constitución

⁴³⁷ Véase Rivero Espinosa, Augusto César Sandino, *La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Una posible solución al problema de protección derivado del déficit en la tipificación mexicana de que los particulares o grupos de particulares pueden cometer la desaparición forzada por propia autoridad*, Tesis para obtener el grado de maestro en Derechos Humanos y Democracia, Director Javier Mijangos y González, México: FLACSO México, 14 de junio de 2013, pp.55-61, Consultada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://docplayer.es/12042081-Facultad-latinoamericana-de-ciencias-sociales-sede-academica-mexico-maestria-en-derechos-humanos-y-democracia-iii-tercera-promocion-2010-2012.html>

⁴³⁸ Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano* (México, D.F.: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. Número 18. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, 2007), pp. XXII-XXIII.

⁴³⁹ *Ibid*, pp. XXIII-XXVII.

⁴⁴⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*, artículo 4º.

mexicana. Sin embargo, afirma Javier Mijangos y González que esta consideración debe ser entendida en la medida en que se determinen cuáles son los instrumentos procesales que mejoren su eficacia y cómo deben ser articulados⁴⁴¹.

Javier Mijangos y González argumenta que la incidencia de los derechos fundamentales entre los particulares puede ser analizada desde dos enfoques metodológicos⁴⁴². El primero, como un análisis de las relaciones de desigualdad en la sociedad, que ocasionan privilegios para algún grupo, originando una violación hacia otro.

En ese sentido, Javier Mijangos y González cita a A. Pérez Nuño para quien:

...el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho ha supuesto, en este plano, la existencia de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico, y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares⁴⁴³.

El segundo análisis se centra en el estudio de la norma de los derechos fundamentales y sus características que determinan su función, alcance y desarrollo en el sistema. Es en este segundo enfoque en el que sustenta su estudio Javier Mijangos y González. G. Peces-Barba, citado por Javier Mijangos y González, considera que los derechos fundamentales tienen una doble función en el sistema jurídico, puesto que son «reglas de Derecho, pretensiones morales justificadas de los individuos y de los grupos, bajo la forma de derechos subjetivos, de libertades, de potestades jurídicas y de inmunidades» y además son un «subsistema, y forman, junto con los valores y los principios, la regla fundamental material para identificar las demás reglas del ordenamiento»⁴⁴⁴. De lo anterior, se tiene que los derechos humanos cumplen un doble rol de derechos objetivos y subjetivos en el orden jurídico. De acuerdo con Javier Mijangos y González, la función subjetiva conlleva a su conceptualización como derechos públicos subjetivos, que limitan las acciones del Estado frente a los particulares. Esta es la noción que tradicionalmente ha sido estudiada y que es necesaria para proteger la libertad individual. Con relación a este

⁴⁴¹ Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales...*, pp.1-3.

⁴⁴² *Ibid*, pp.3-10.

⁴⁴³ *Ibid*, p.4.

⁴⁴⁴ *Ibid*, p.5.

aspecto, la eficacia de los derechos fundamentales tiene un sentido unidireccional, en tanto son únicamente oponibles frente a las autoridades estatales.

Por otra parte, la función objetiva amplía la incidencia de los derechos humanos a las relaciones entre privados, dado que los considera bajo un esquema axiológico que orienta las actividades del ejecutivo, así como del legislador y del juez. Se entienden entonces, como normas abstractas que conforman un subsistema integrado y actúan como normas imbuidas en la moral social. Luego, derivado de su concepción como normas básicas de identificación respecto al resto de las disposiciones del sistema jurídico se expanden a todas las relaciones jurídicas posibles, incluidas las privadas. Sobre este particular, recuerda Javier Mijangos y González que el Tribunal Constitucional español se ha manifestado en cuanto a los derechos fundamentales para considerarlos tanto derechos subjetivos de los ciudadanos como elementos objetivos estructurales del orden jurídico, que irradian validez a las relaciones sociales. Asimismo, destaca Javier Mijangos y González que esta concepción de los derechos humanos como aplicables a la totalidad de las relaciones sociales implica la aceptación del instrumento constitucional como una norma abierta que establece mínimos de protección y que puede ser flexible, mediante su interpretación; por lo que las acciones no están predeterminadas por el orden constitucional, sino que esas normas se vuelven aplicables sobre todas las relaciones jurídicas.

Es así como se llega a la distinción entre eficacia mediata e inmediata de los derechos fundamentales⁴⁴⁵. La primera de las variantes consiste en la operatividad de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, por conducto de la intervención de un órgano del Estado, sea el legislador o el juez. En tanto que la

⁴⁴⁵ Para Alexei Julio Estrada, el Tribunal Constitucional alemán ha optado por la aplicación mediata de los derechos fundamentales entre privados; mientras que, en el caso español, es más difícil señalar con contundencia si se ha elegido uno u otro método, lo que, en su opinión, demuestra la imbricación en la práctica de este fenómeno. Para él, el verdadero problema reside en la obligación de la autoridad de proteger a las personas respecto a las violaciones a sus derechos humanos, es decir, que no es una cuestión de mediatez o inmediatez, sino de protección de los funcionarios públicos, véase Estrada, Alexei Julio, "Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales" en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, pp.133-135.

segunda, se da cuando hay la posibilidad de afirmar la violación de los derechos por particulares sin intermediación alguna, puesto que son auténticos derechos subjetivos fortalecidos por la garantía constitucional⁴⁴⁶.

IV.I. La eficacia mediata «*Mittelbare Drittwirkung*»

Se habla de un efecto vertical (*vertikale mittelbare Anwendbarkeit*) cuando la aplicación de las normas de los derechos humanos se da por el Estado para proteger a los particulares u órganos del poder público, respecto a los actos de los propios órganos del Estado⁴⁴⁷. Esta dimensión es la más desarrollada en los diversos sistemas jurídicos. Generalmente encuentra su razón de ser en los recursos contemplados en el orden jurídico respectivo, de manera que se garantiza la vigencia de los derechos fundamentales al actuar las autoridades. En México, el medio legal para su protección es el juicio de amparo⁴⁴⁸. Aun cuando este tipo de procedimientos resultan efectivamente protectores de derechos humanos⁴⁴⁹, considero que son insuficientes para garantizar, a plenitud, la obligación estatal de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales en las relaciones de coordinación. En efecto, el alcance de los medios verticales de protección se limita a aquellas situaciones en las que los actos u omisiones de los órganos estatales pudieran afectar o de hecho afectan los derechos humanos. No comprende los actos atentatorios o violatorios de los derechos humanos como consecuencia de la actividad entre los particulares.

⁴⁴⁶ *Ibid*, p.10.

⁴⁴⁷ Engle, Eric, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>

⁴⁴⁸ Los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enumeran los casos de procedencia del juicio de amparo, evidenciándose como nota característica la intervención de algún órgano estatal como elemento *sine qua non* para que haya lugar a su tramitación. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. Más adelante nos referiremos a las iniciativas de reforma constitucional que pretendían incluir los actos de particulares que violen derechos humanos como objetos del juicio de amparo, véanse Anexos II, III y IV de esta tesis.

⁴⁴⁹ Landa, César, "El proceso de amparo en América Latina" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, Montevideo, 2011, pp.212-213, ISSN 1510-4974, Recuperado el 31 de enero de 2023 de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27649.pdf>

La aplicación indirecta horizontal (*mittelbare Drittwirkung* o *mittelbare horizontale Wirkung*) acontece cuando las normas de derecho son empleadas como directrices para determinar las relaciones entre individuos privados, en relación con los derechos fundamentales⁴⁵⁰. Conforme a esta variante de la aplicación indirecta, las normas y conceptos del derecho privado como la buena fe, la moral y las buenas costumbres responderían a los principios de los derechos humanos, en un marco de orden público internacional.

En opinión de Inmaculada Vivas Tesón⁴⁵¹, la supremacía constitucional, a la vez que la vigencia de los valores de justicia, libertad e igualdad en un Estado democrático de derecho implica necesariamente la irradiación a todo el orden jurídico de la aplicación horizontal de los derechos humanos.

Es importante destacar que el juez, al aplicar la teoría de la *Drittwirkung* debe asegurarse de que se trate de una violación grave a los derechos humanos que implique la posibilidad de trastocar el orden público. Es decir, es necesario que nos encontremos ante un conflicto de valores esenciales de la convivencia social⁴⁵².

Pedro de Vega García critica los análisis de la eficacia mediata de los derechos fundamentales, porque considera que así perderían su naturaleza de verdaderos derechos públicos subjetivos y se reducirían a simples reflejos de los conceptos constitucionalmente protegidos, que ocasionalmente se verían amparados, de acuerdo con la actividad estatal en la legislación ordinaria⁴⁵³.

En este sentido, resulta fundamental para la *Drittwirkung* determinar la prevalencia de los diversos derechos, a efecto de garantizar su protección. Es así como las llamadas libertades fundamentales se anteponen a la voluntad de las

⁴⁵⁰ Engle, Eric, *op. Cit.*

⁴⁵¹ Vivas Tesón, Inmaculada, *La horizontalidad de los derechos fundamentales*, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://www.derechocivil.net/esp/LA%20HORIZONTALIDAD%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ Vega García, Pedro de, *La eficacia horizontal del recurso de Amparo: El problema de la Drittwirkung der Grundrechte*, Consultado el 04 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083436>

personas públicas o privadas para reglamentar sus relaciones *inter se*. De lo contrario, no se podría asegurar el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Derivado de la aplicación horizontal de los derechos humanos, los desarrollos del derecho internacional expresan como necesaria evolución que los Estados firmantes de los tratados de derechos humanos deben no únicamente abstenerse de violar los derechos humanos, sino además tomar todas las medidas idóneas, inclusive de tipo preventivo⁴⁵⁴, para garantizar la efectividad de los derechos contenidos en los tratados comprendiéndose las actividades particulares.

⁴⁵⁴ El deber de prevenir violaciones a los derechos humanos tiene su origen en la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado a la obligación de garantizar los derechos humanos prevista en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Recuperada el 1 de febrero de 2023 de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> Véase Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1988), párr. 166, 167, 172-175, 177, 178, 187, 188; Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005), párr. 140; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (2006), párr. 110-111, 116, 118, 120, 123-125, 134, 140 y 153; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006), párr. 155; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (2008), párr. 78; Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009), párr. 144, 308; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009), párr. 236 y 252; Caso Garibaldi vs. Brasil (2009), párr. 112; Caso Anzualdo Castro vs. Perú (2009), párr. 62 y 85; Caso Escher y otros vs. Brasil (2009), párr. 194; Caso Perozo y otros vs. Venezuela (2009), párr. 118, 127, 160-161, 168, 288 y 362; Caso Ríos y otros vs. Venezuela (2009), párr. 107, 112, 116, 149 y 334; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (2010), párr. 140 y 144; Caso Vélez Loo vs. Panamá (2010), párr. 286; Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina (2011), párr. 85; Caso Familia Barros vs. Venezuela (2011), párr. 47, 116, 123 y 174; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (2012), párr. 156 y 189; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica (2012), párr. 334; Caso Castillo González y otros vs. Venezuela (2012), párr. 122, 128-129, 180 y 184; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (2012), párr. 144 y 244; Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012), párr. 183, 184, 266 y 274; Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia (2012), párr. 186-189, 192 y 203-204; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012), párr. 245; Caso Forneron e hija vs. Argentina (2012), párr. 131; Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (2012), párr. 92 y 104; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana (2012), párr. 127; Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia (2013), párr. 265 y 269; Caso Luna López vs. Honduras (2013), párr. 118, 120, 123-125, 137, 153, 156 y 234; Caso Suárez Peralta vs. Ecuador (2013), párr. 93, 129, 132, 153 y 195; Caso Gelman vs. Uruguay (2011), párr. 77; Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala (2014), párr. 132, 135-137, 142, 148, 155-157, 185 y 260; Caso de los Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela (2014), párr. 181, 183, 184, 214 y 218; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014), párr. 461; Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala (2014), párr. 139, 140, 141 y 143; Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador (2014), párr. 179; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia (2014), párr. 31, 78, 520, 521 y 528; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú (2015), párr. 258; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela (2015), párr. 389; Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015), párr. 168 y 170; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras (2015), párr. 261; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras (2015), párr. 209 y 210; Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador (2015), párr. 97 y 98; Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (2015), párr. 107, 108, 109, 110 y 113; Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú (2015), párr. 234 y 236.

Un caso ejemplificativo es el de *A. vs. Reino Unido* resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos el 23 de septiembre de 1998, donde se declaró que la aplicación de la CEDH es viable en las relaciones familiares interindividuales. En el caso se condenó al gobierno del Reino Unido por la falta de protección preventiva, respecto al maltrato del niño A, quien fue violentado por su padrastro en unión con su madre⁴⁵⁵. En esta área, la CoIDH es prolija y ha reiterado en su jurisprudencia el deber de los Estados de prevenir las violaciones a los derechos humanos cuando haya una situación de peligro o amenaza real e inmediata⁴⁵⁶. Para ello, el tribunal interamericano interpretó los artículos 1º y 2º de la CADH y consideró que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias de carácter cultural, político, administrativo y/o jurídico. Además, la CoIDH considera que en el deber de prevenir se incluyen tanto los proyectos de ley⁴⁵⁷ como las acciones y omisiones de los agentes estatales e incluso las posibles violaciones a los derechos humanos entre particulares. De manera que, según la interpretación jurisprudencial interamericana, el deber de prevenir no se agota en la construcción de un orden jurídico acorde con la CADH, sino que exige acciones directas que, entre otras cosas, implican la reorganización de competencias, colaboración entre las autoridades, supresión de normas (incluidas las constitucionales) y prácticas contrarias con el orden jurídico interamericano de protección y la interpretación de las normas locales conforme con la jurisprudencia emitida por el tribunal regional interamericano.

OC-4/84 (Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización), párr. 5. Conforme con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el deber de prevenir ocurre ante una situación de peligro o amenaza real e inmediata e impone la obligación para los Estados de adoptar medidas culturales, políticas, administrativas, jurídicas e incluye posibles violaciones a los derechos humanos entre particulares. En el caso de México, este deber está contenido en el artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como obligación de todas las autoridades. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*, artículo 1º, párr.3º.

⁴⁵⁵ *La violence conjugale et la Convention européenne des Droits de l'Homme. Droits de Femmes*, Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://www.fidh.org/La-violence-conjugale-et-la-Convention-europeenne>

⁴⁵⁶ Véase nota 454.

⁴⁵⁷ OC-4/84 (Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización), párr. 5.

Con respecto a la eficacia mediata, explica Javier Mijangos y González que algunos consideran la mediación legislativa como el acto primario de creación de los derechos fundamentales, por cuanto si no están establecidos en la norma no son válidos. Pero, Javier Mijangos y González señala que esta visión es contraria al estado actual del constitucionalismo moderno, que rechaza la concepción simplemente legalista de los derechos humanos. Coincido con Javier Mijangos y González en que la existencia y, por ende, la aplicación de los derechos fundamentales no puede limitarse a su fijación en un catálogo de *iusfundamental* que desconozca los alcances de su protección derivados del sistema jurídico a plenitud.

Estima Javier Mijangos y González que el derecho mexicano se decanta por este tipo de concepción en la que el acto legislativo es necesario para que los derechos fundamentales se vinculen a las relaciones entre particulares⁴⁵⁸.

Después, la mediación judicial es entendida por Javier Mijangos y González en los siguientes términos:

La concretización de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se realiza al momento en que el órgano judicial respectivo aplica los derechos fundamentales como parámetros interpretativos al resolver las controversias que se le presentan⁴⁵⁹.

En este sentido, Javier Mijangos y González señala que la intervención judicial se debe a la imposibilidad del órgano legislativo para prever todas las posibilidades de incidencia a los derechos; por lo que el juzgador, por conducto de la interpretación legal puede hacer oponible a los particulares las violaciones a los derechos fundamentales. No obstante, Javier Mijangos y González critica que esa interpretación será una variante del principio de interpretación conforme o del diverso de interpretación más favorable y no es una verdadera novedad para la formación del *iusfundamental*.

⁴⁵⁸ Mijangos y González, Javier, *op. Cit.*, pp.11-13.

⁴⁵⁹ *Ibid*, p.13.

Conforme a L. Prieto, citado por Javier Mijangos y González, la eficacia mediata es insuficiente para explicar la posible incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, puesto que solamente es el punto álgido de la afirmación de la Ley Fundamental como norma jurídica y del principio de interpretación conforme⁴⁶⁰.

Sigue exponiendo Javier Mijangos y González que la sentencia del caso *Lüth* dictada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, el 15 de enero de 1958⁴⁶¹ es el ejemplo típico de la mediación judicial para la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares y destaca que en ella se determina que los derechos fundamentales tienen una posición central en el sistema constitucional y vinculan todas las relaciones de la sociedad, entre las cuales se incluyen las privadas. Además, se consideró en esa resolución que la única manera de aplicar los derechos fundamentales entre los particulares es por medio de su concepción como principios rectores del ordenamiento jurídico. De esta manera, se niega el carácter subjetivo de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y se les dirige como derechos legales con pretensión de aplicación de acuerdo con el principio de conformidad con la Constitución⁴⁶².

En nuestro país, la doctrina de la *Drittwirkung* ha sido utilizada, principalmente en materia electoral, en los casos Alianza por Nayarit, Estado de México, caso Coahuila y Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo, sobre los cuales profundizaré más adelante.

La doctrina de la *Drittwirkung* conlleva la obligación de los Estados de garantizar, sin restricción, el cumplimiento de las libertades fundamentales ya sea

⁴⁶⁰ *Ibid*, pp.14-15.

⁴⁶¹ Véase una síntesis de la Sentencia en el caso Lüth en <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>, así como Barrero Berarsinelli, Juan Antonio, "El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el caso Lüth de 1958" en *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 10(20), 213-246. Recuperado el 11 de noviembre de 2018 de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13728>

⁴⁶² Mijangos y González, Javier, *op. Cit.*, pp.17-19.

en la dimensión de aplicación vertical como horizontal. Con ello se gesta un *ordre public international* de los derechos humanos⁴⁶³. La progresiva evolución de la doctrina de la *Drittwirkung* en las Cortes Europea y Americana de Derechos Humanos para las cuales las libertades fundamentales son de observancia *erga omnes* ha irradiado efectos a los órdenes jurídicos nacionales.

En el caso mexicano, no obstante que la SCJN inició en fecha reciente la interpretación de las garantías consagradas en el texto constitucional conforme a los derechos humanos contenidos en los diversos tratados y convenciones internacionales que obligan al país; todavía es necesario efectuar una transformación de gran calado⁴⁶⁴.

A la postura de aplicación mediata por la vía judicial se adscribe Fernando Silva García, al señalar que el hecho de que el juicio de amparo sea únicamente procedente frente a los actos de autoridad, con la salvedad expresada en la modificación al artículo 5 de la nueva Ley de Amparo, es decir, para aquellos particulares que realicen actividades equivalentes a las autoridades y que estén determinadas legalmente, no conlleva la imposibilidad de protección de los derechos humanos. Esto es así, toda vez que el juez debe sujetarse al conjunto del orden jurídico nacional, incluidas las normas derivadas de los tratados internacionales de los que México es parte, así como la interpretación jurisdiccional de esos instrumentos por los organismos internacionales a los que nuestro país ha reconocido competencia, y en razón a ello juzgar en observancia de los derechos humanos, de manera que no se colisione con los derechos fundamentales que protege el marco constitucional mexicano⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Antônio Augusto Cançado Trindade dice que, en los tratados de derechos humanos, la protección es para las personas sujetas a la jurisdicción de esos Estados y no para los Estados contratantes, por lo que la reciprocidad es sustituida por la formación de un *ordre public international* de protección de los derechos humanos, véase Cançado Trindade, Antônio Augusto *El derecho internacional ...*, p.145.

⁴⁶⁴ José Ramón Cossío afirma que los cambios legales en México no han sido suficientes para garantizar la efectividad de los derechos humanos, a pesar de la reforma de 2011. Cossío Díaz, José Ramón, "Presentación" en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos...*, p.7.

⁴⁶⁵ Silva García, Fernando, *¿El juicio de amparo frente a particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Versión electrónica

IV.II. La eficacia inmediata «*Unmittelbare Drittwirkung*»

Es aplicación directa horizontal (*horizontale Anwendbarkeit o unmittelbare Drittwirkung*) el hacer valer las normas de derechos humanos en las relaciones de un particular frente a otro particular. De acuerdo con esta doctrina los ciudadanos de los Estados miembros de los tratados de derechos humanos se encuentran obligados entre sí en sus relaciones mutuas.

En cuanto ve a la eficacia inmediata de los derechos fundamentales entre los particulares, Javier Mijangos y González sostiene que el caso típico es el español; en donde el artículo 9.1 de la Constitución establece la obligatoriedad tanto para las autoridades como para los privados de sujetarse a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico⁴⁶⁶. Esta visión contempla a los derechos humanos como derechos subjetivos reforzados constitucionalmente, que mantienen su doble carácter de derechos objetivos al mismo tiempo⁴⁶⁷. En su opinión, esta idea se sustenta en la presencia de tres elementos, a saber, la vinculación de ciudadanos y poderes públicos a las normas de derechos fundamentales; el papel de los órganos jurisdiccionales en la aplicación del texto constitucional; y la cláusula de garantía de los derechos fundamentales prevista en la propia constitución⁴⁶⁸.

Sigue diciendo Javier Mijangos y González que:

...la Constitución española no realiza una diferenciación en cuanto al tipo de relación jurídica en que los derechos fundamentales son eficaces, sino, más bien, proclama su efectividad respecto a todos los posibles destinatarios⁴⁶⁹.

De igual manera, Javier Mijangos y González resalta que la configuración de garantías de los derechos humanos en el sistema español no crea tribunales

consultada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/32095/29088>

⁴⁶⁶ "Artículo 9.1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". *Constitución Española*. Recuperada el 11 de enero de 2023 de: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

⁴⁶⁷ Mijangos y González, Javier, *op. Cit.*, pp.21-22.

⁴⁶⁸ *Ibid*, p.23.

⁴⁶⁹ *Ibid*, p.27.

especializados en materia de derechos fundamentales, sino que permite la pluralidad de órganos competentes en el área, puesto que da competencia tanto a los tribunales ordinarios como al Tribunal Constitucional. Ello deviene del artículo 53.2 de la Constitución española que posibilita a cualquier ciudadano a interponer la tutela de las libertades y derechos previstos en el artículo 14 y la Sección I.a. del Capítulo II del estatuto constitucional, ya sea ante la jurisdicción ordinaria vía un procedimiento preferencial y sumario, o bien, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁴⁷⁰.

Continúa Javier Mijangos y González refiriendo que los derechos en general protegidos por el sistema español tienen como garantía el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, que es aplicable a los derechos fundamentales y se verifica mediante los procedimientos ordinarios. De ahí se desprende que esa protección es factible tanto para vulneraciones públicas como privadas. Entonces, es irrelevante la calidad del sujeto vulnerador para que se realice la tutela de los derechos⁴⁷¹.

En opinión de Javier Mijangos y González, esa protección no es novedosa en el derecho comparado, pero sí lo es la prevista en el artículo 53.2 de la Constitución española que contempla un procedimiento específico de defensa de los derechos fundamentales. El procedimiento mencionado consiste en la posibilidad de que los ciudadanos accedan a un juicio preferente y sumario para la defensa de sus derechos fundamentales, según lo dispone el precepto constitucional, cuya literalidad es la siguiente:

Artículo 53.2. ... 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30⁴⁷².

⁴⁷⁰ *Ibid*, p.33.

⁴⁷¹ *Ibid*, pp.37-39.

⁴⁷² *Ibid*, p. 39. *Constitución Española...*, Artículo 53.2.

Maurizio Fioravanti dice que el control de constitucionalidad está siendo empleado en los Estados constitucionales como una herramienta para la tutela de los principios constitucionales. Pero, tal vez más importante sea su utilidad como instrumento para buscar puntos de equilibrio justos y razonables entre los principios potencialmente opuestos en donde no cabe ninguna decisión soberana y esto es posible debido a la prudente mediación de la jurisprudencia. Fioravanti señala que de esta manera se recupera la concepción preabsolutista del gobierno como una actividad dirigida a garantizar el equilibrio entre la pluralidad de sujetos y fuerzas. Es decir, la jurisdicción ha vuelto a ser la garantía de los derechos en una sociedad pluralista⁴⁷³.

Continúa Maurizio Fioravanti diciendo que la constitución democrática no sólo es tal por su procedencia, sino por su resultado final, esto es, por «...reforzar la práctica de la mediación pacífica de los conflictos» al tiempo que tutela la estructura plural de la sociedad y evita interpretaciones unilaterales mayoritarias. La constitución es, entonces, un límite a las mayorías⁴⁷⁴.

La protección constitucional de los derechos humanos ha tenido marcada importancia en nuestro continente, destacadamente en Colombia⁴⁷⁵. Blanca Raquel Cárdenas explica que la Constitución colombiana de 1991 creó la acción de tutela, mediante la cual se protegen derechos fundamentales en términos amplios. Pero, que en realidad fue el desarrollo jurisprudencial más que el normativo, el que es extensivo en la acción de tutela⁴⁷⁶. Blanca Raquel Cárdenas afirma que en la consolidación de la protección de los derechos fundamentales hay tanto vertientes

⁴⁷³ Fioravanti, Maurizio, "Estado y Constitución" en Fioravanti, Maurizio (Ed.), *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho* (Madrid: Trotta, 2004), p.40.

⁴⁷⁴ *Idem*.

⁴⁷⁵ Es ampliamente reconocida la importante labor en esta materia que ha tenido la Corte Constitucional Colombiana como tribunal protector de los derechos humanos. Sierra Porto, Humberto A., "La función de la Corte Constitucional en la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en Colombia" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV. Montevideo. 2009. ISSN 1510-4974*, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://corteidh.or.cr/tablas/r23520.pdf>, véase también RODRÍGUEZ MONTENEGRO, Alexis, "La Corte Constitucional en la estructura del Estado" *Dos Mil Tres Mil 24 (diciembre)*, 1-12, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.35707/dostresmil/24355>

⁴⁷⁶ Cárdenas, Blanca Raquel, *op. Cit.*, p.33.

que priorizan el enfoque legislativo, como otras con un énfasis en la acción jurisprudencial. A la primera, se le llama «inserción descendente» y parte de la norma a la interpretación judicial, por ejemplo, el amparo mexicano. Mientras que a la segunda, se le llama «inserción ascendente» e implica el florecimiento de la jurisprudencia como factor impulsor de la creación de la norma, por ejemplo, la acción de tutela colombiana⁴⁷⁷.

La realidad actual de la acción de tutela es muy diferente a como surgió en los noventa. Su desarrollo se ha debido en gran parte a la interpretación jurisprudencial, particularmente en la Corte Constitucional⁴⁷⁸. Para Blanca Raquel Cárdenas los límites de la acción de tutela colombiana están dentro de los parámetros desarrollados por Guastini con relación a la interpretación del juez constitucional, a saber, conforme el estatuto lógico de la interpretación que se descompone en tres elementos: la estructura de la constitución; la garantía jurisdiccional de la constitución; y la concepción que se tenga de la constitución⁴⁷⁹.

Comparativamente, el amparo mexicano frente a la acción de tutela colombiana es multipropósito porque examina constitucionalidad (ahora parámetro de regularidad constitucional, que incluye el análisis de convencionalidad), legalidad y también la protección a la libertad (en otros sistemas el *habeas corpus*). Así como las quejas grupales o acciones colectivas, por ejemplo, derechos de los consumidores y usuarios de servicios financieros y los asuntos de protección al ambiente. A este respecto, identificamos tres clases de acciones colectivas: 1) acción difusa; 2) colectiva en sentido estricto; 3) acción individual homogénea, que es la más cercana al Estado de cosas inconstitucionales colombiana⁴⁸⁰.

Según el artículo 86 de la Constitución colombiana⁴⁸¹, la acción de tutela tiene las siguientes características:

⁴⁷⁷ *Ibid*, pp.64-65.

⁴⁷⁸ *Ibid*, pp.67-70.

⁴⁷⁹ *Ibid*, p.70.

⁴⁸⁰ *Ibid*, pp.281-292.

⁴⁸¹ *Constitución Política de la República de Colombia* (versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de

- es un procedimiento prefente y sumario;
- puede ser promovido por violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales;
- procede por acción u omisión de cualquier autoridad y actores privados;
- la protección implica que el perpetrador actúe o se abstenga de hacerlo para proteger el derecho;
- solo procede cuando no haya otro medio de defensa judicial, excepto que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;
- se resuelve en 10 días máximo;
- la procedencia contra particulares está prevista en la ley, pero la Constitución enumera casos específicos, por ejemplo, i) cuando los particulares presten un servicio público⁴⁸², ii) cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo, iii) cuando el solicitante esté en estado de subordinación o indefensión respecto al perpetrador;
- es un derecho subjetivo público, del cual emana la acción procesal constitucional;
- no requiere formalidades, puede ser presentada verbalmente cuando el solicitante no sepa ni pueda escribir;
- puede ser promovida desde el exterior, vía el defensor del pueblo; y
- el defensor del pueblo puede promoverla respecto a personas desamparadas o indefensas.

20 de julio de 1991, última reforma 31 de diciembre de 2022), artículo 86, Recuperada el 1º de febrero de 2023 de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>

⁴⁸² Es equivalente al artículo 5º, fracción II Ley de Amparo mexicana.

En Colombia, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza⁴⁸³ tienen competencia a prevención para conocer de la acción de tutela. Los jueces que conocen de la tutela ejercen para ese solo fin funciones de juez constitucional y no conforme a su jurisdicción ordinaria, civil, penal, mercantil, etcétera. En ese sentido, su actuación está regulada directamente por la Constitución⁴⁸⁴.

El artículo 94 de la Constitución colombiana establece que: «La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos». Es decir, la Constitución colombiana permite el «descubrimiento de derechos fundamentales» vía jurisdiccional⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Patiño Beltrán, Carlos Augusto, *Acciones de tutela, cumplimiento populares y de grupo: guía práctica*, 3ª. ed. (Bogotá: Leyer, 2013), p.11.

⁴⁸⁴ *Ibid*, p.14.

⁴⁸⁵ Carvajal, Andrea, “Derechos Fundamentales Innominados a partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991”, *Dos Mil Tres Mil 24 (noviembre)*, 1-13, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.35707/dostresmil/24305> A este respecto, hago notar la cláusula de «derechos no enumerados» desarrollados en el sistema jurídico irlandés, que permite ampliar el catálogo de derechos fundamentales aunque no estén positivados, a partir de la labor interpretativa de los tribunales, véase *Constitution of Ireland*, art. 40.3.1. Recuperada el 1 de febrero de 2023 de : <https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html#part13> véase también, Escobar Roca, Guillermo, “ El modelo irlandés de derechos fundamentales ” en *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, 2020, UNED, ISSN 1139-5583, pp.513-515, Recuperada el 1 de febrero de 2023 de : <file:///Users/franciscoramirez/Downloads/Dialnet-EIModeloIrlandesDeProteccionDeLosDerechosFundament-7715732.pdf> Sobre este particular; Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. Cit.*, p.15. Fernando Rey Martínez dice que los derechos nacen de dos formas: i) por parto natural, en la Constitución. En ese sentido, son fundamentales únicamente los derechos contenidos en la Constitución; ii) por cesárea, vía interpretación jurídica del poder judicial y la jurisdicción constitucional. Se muestra escéptico ante la posibilidad de que los tribunales creen nuevos derechos, puesto que ello corresponde al constituyente. Distingue entre la creación de nuevos derechos y la interpretación evolutiva de los derechos. Señala que el proceso de creación de nuevos derechos es más frecuente en los países con una norma suprema antigua o donde existe el *common law*. Afirma que por ello es importante la «cláusula de apertura» o «ventanas creativas» en las constituciones modernas. Dice que en los sistemas descentralizados territorialmente con un modelo de jurisdicción constitucional difusa es más probable la creación de derechos nuevos. Rey Martínez, Fernando, *op. Cit.*, pp.81-83 y 94.

Además, la acción de tutela únicamente es procedente respecto de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que no puede ser empleada para hacer respetar derechos que no tienen ese rango legal⁴⁸⁶.

Carlos Augusto Beltrán⁴⁸⁷ señala que la acción de tutela procede contra particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, a saber,

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Patiño Beltrán, Carlos Augusto, *Acciones de tutela...*, p.16.

⁴⁸⁷ *Ibid*, pp.16-17.

⁴⁸⁸ "ARTICULO 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas". *Constitución Política de la República de Colombia...*, artículo 17.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas corpus*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución⁴⁸⁹.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de esta.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Al igual que ocurre en México, los derechos protegidos por la acción de tutela deben ser interpretados conforme con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁴⁹⁰. Asimismo, el fallo de la tutela tiene solamente efectos *inter partes* y no *erga omnes*⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ “ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. NOTA: El artículo 15 de la Constitución Política fue modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2003. Dicho Acto Legislativo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, por el vicio de procedimiento ocurrido en el sexto debate de la segunda vuelta, mediante sentencia de la Sala Plena. C-816 de agosto 30 de 2004. Exps. D-5121 y D-5122. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes. En consecuencia, el texto original del artículo 15 de la Constitución Política, que aparece aquí transcrito, recobra su vigencia. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. *Constitución Política de la República de Colombia...*, artículo 15.

⁴⁹⁰ Patiño Beltrán, Carlos Augusto, *Acciones de tutela...*, p.24.

⁴⁹¹ *Ibid*, p.29.

Carlos Augusto Beltrán explica el concepto de amenaza para los efectos de la acción de tutela como una violación potencial inminente y próxima. Señala que la Corte Constitucional colombiana desarrolla ejemplos claros de amenazas, entre otros:

a) existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho;

b) desafío de alguien (tentativa) con repercusión directa sobre el derecho de que se trata;

c) omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo;

d) existencia de una norma, autorización o mandato contraria a la perspectiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en si misma un ataque o desconocimiento de los derechos fundamentales⁴⁹².

Ahora bien, en el caso mexicano, la CPEUM establece en su artículo 1º que todo individuo que se encuentre en el territorio nacional goza de los derechos humanos y las garantías que en ella se consagran. Ello implica, en mi consideración, la aplicación extensiva tanto a personas públicas como privadas de los derechos fundamentales que les sean aplicables según su naturaleza. No obstante, la protección de esas garantías de acuerdo con el propio texto constitucional se constriñe a vigilar el respeto de los derechos fundamentales en la actividad de los órganos estatales, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno.

A su vez, la SCJN se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Así, en la resolución al amparo directo penal 3061/25 de 16 de octubre de 1999 estableció que:

⁴⁹² *Ibid*, p.28.

...por su naturaleza jurídica (las garantías constitucionales), constituyen, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público... que establece derechos del hombre que no pueden ser vulnerados por las autoridades, y constituye limitaciones impuestas a aquellas y no a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías...⁴⁹³.

En el mismo sentido se encuentran las resoluciones 3044/33 y 2842/47 pronunciadas por el máximo tribunal mexicano los días 19 de abril de 1934 y 23 de febrero de 1948, respectivamente, de las cuales se advierte que las garantías individuales sólo eran oponibles frente a los actos de las autoridades.

Fue en el amparo en revisión 2/2000 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN el 11 de octubre de 2000, cuando se interpretó, claramente, la vigencia de los derechos humanos contenidos en la CPEUM, tanto en las relaciones entre poderes públicos como entre particulares. En dicha ocasión la SCJN determinó que:

...existen en la Constitución normas que imponen deberes de hacer o no hacer a los particulares... ...los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados...⁴⁹⁴.

Fernando Silva García hace notar el avance que ha dado la jurisprudencia mexicana en la consideración de las violaciones a los derechos humanos entre particulares, citando puntualmente las tesis aisladas⁴⁹⁵ que enseguida se insertan.

POSESIÓN. DIMENSIONES DE SU TUTELA CONSTITUCIONAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la posesión entre particulares (dimensión horizontal) y entre éstos y los poderes públicos (dimensión vertical), al reconocer en su artículo 14, segundo párrafo, que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos", sino bajo las condiciones que éste prevé, exigiendo de los particulares un deber de no afectación, garantizado a través de la obligación positiva de los poderes públicos de impedir la violación injustificada del derecho de posesión de otros, si se toma en cuenta que el primer párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal señala que: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". En tal virtud, existe el deber de los poderes públicos de proteger la posesión y los derechos que de ella deriven frente a intromisiones injustificadas, a fin de que adquiera eficacia jurídica dicha garantía individual en ambas dimensiones.

Contradicción de tesis 131/2003-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Octavo Circuito y Tercero del Sexto Circuito, en contra del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 21 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

⁴⁹³ Zúñiga Padilla, Luis Fernando, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares en la jurisprudencia mexicana*, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_eficacia.pdf

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ Silva García, Fernando, *op. Cit.*

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, pues no se refiere al tema de fondo que se resolvió.

Novena Época. Registro: 178950. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a. XXVII/2005. Página: 359

COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES Oponible TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL. Del análisis de lo dispuesto en diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la misma contiene mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados, como sucede, entre otros casos, de lo dispuesto en sus artículos 2o., 4o. y 27, en los que la prohibición de la esclavitud, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los límites a la propiedad privada, constituyen actos u omisiones que deben observar aquéllos, con independencia de que el mandato constitucional constituya una garantía exigible a las autoridades y que, por ende, dentro de su marco competencial éstas se encuentren vinculadas a su acatamiento. En tal virtud, al establecer el Poder Revisor de la Constitución, en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución General de la República, que las "comunicaciones privadas son inviolables", resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente.

Amparo en revisión 2/2000. Norma Angélica Medrano Saavedra. 11 de octubre del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López.

Novena Época. Registro: 190652. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. CLX/2000. Página: 428

En una tesis aislada, que denomino «criterio transicional»⁴⁹⁶, los tribunales federales se pronunciaron —antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011— a favor del empleo del juicio de amparo indirecto como garantía para remediar las violaciones a los derechos humanos cometidas por actores particulares. La resolución sobresale para los fines de mi investigación porque se fundamenta en la teoría de la *Drittwirkung* y, además, reconoce varios de los elementos que identifican la necesidad de cambiar el enfoque tradicional de los

⁴⁹⁶ Novena Época. Registro digital: 166676. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materias(s): Civil, Común. Tesis: I.3o.C.739 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Agosto de 2009, página 1597.

derechos humanos —en la tesis se les refiere como derechos fundamentales— como únicamente oponibles a la autoridad para pasar a admitir la incidencia de los derechos humanos entre particulares. Por la importancia del criterio en comento, lo transcribo a continuación:

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. El criterio general de los Tribunales Federales ha sido en el sentido de que en términos de las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia, el amparo sólo procede contra actos de autoridad, lo que a su vez ha provocado que los temas de constitucionalidad sean abordados a la luz de si alguna disposición ordinaria es violatoria de la Constitución, o si al dictarse el acto reclamado (sentencia definitiva en el caso del amparo directo civil) no se han acatado los mandatos de algún precepto de la Carta Fundamental (interpretación directa). Lo anterior, porque los referidos criterios jurisprudenciales siempre han partido de la premisa de la procedencia del amparo contra actos de autoridad en una relación de supra a subordinación, es decir, como los actos verticales que se dan entre gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se susciten por la actuación de los órganos del Estado, entre los que destaca precisamente el juicio de amparo. Esta línea de pensamiento se refiere a la tesis liberal que permeó durante el siglo XIX, conforme a la cual la validez de los derechos fundamentales se restringe a las relaciones de subordinación de los ciudadanos con el poder público. Este carácter liberal de los sistemas constitucionales modernos se fundamentó también en la clásica distinción entre derecho privado y derecho público: el primero queda constituido como el derecho que regula las relaciones inter privados, mientras que el segundo regularía las relaciones entre los ciudadanos y el poder público, o entre los órganos del poder público entre sí. En este marco, los derechos de libertad se conciben como los límites necesarios frente al poder, derechos públicos subjetivos que, por tanto, sólo se conciben en las relaciones ciudadanos-poderes públicos y son únicamente oponibles frente al Estado. Pero estos límites no se consideran necesarios en las relaciones entre particulares, fundamentadas en el principio de la autonomía de la voluntad. Surge así la teoría alemana de la *Drittwirkung*, también llamada *Horizontalwirkung*, de los derechos fundamentales. Esta denominación se traduce como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tomando en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de éstos en las relaciones horizontales, así llamadas a las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales. La *Drittwirkung* se aborda desde la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya vigencia se proyectaba en las relaciones jurídicas dadas entre el individuo y el Estado. Los demás individuos, los llamados terceros, quedarían, en principio, al margen de esa relación jurídica específica. Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen de los derechos humanos en sentido opuesto, es decir, los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el que nace para salvaguardar y garantizar estos derechos. Así, los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y sólo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos "terceros", los particulares. Como se dijo, la construcción jurídica de los derechos tiene su origen en el Estado liberal de derecho. Los poderes públicos se convierten en los principales enemigos de las recién conquistadas libertades, una amenaza que hay que controlar y limitar. Esta idea lleva a la conclusión de que el derecho público, que regula la organización del poder, ha de fijar el

límite de actuación de éste para lo que se recurre a estos derechos naturales cuya garantía en la sociedad estaba encomendada al poder, pero que, de ese modo se convierten en su principal barrera jurídica. Esta tensión ciudadano-poder no está presente en las relaciones de coordinación surgidas entre particulares, que se desarrollan entre individuos considerados en principio iguales y libres, y que quedan sometidos solamente al imperio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual dándose por entendido que no necesitan ninguna protección externa adicional. Ante este panorama, en principio no existe la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; pero por ello se torna indispensable acudir a la teoría alemana de la *Drittwirkung*, cuyo origen se encuentra en el campo de las relaciones laborales, donde es especialmente sensible la subordinación del trabajador a un poder, esta vez privado, la empresa, y los consiguientes peligros que para los derechos fundamentales provienen de estos poderes privados. La ideología liberal presumía la igualdad de la que partían los individuos en sus relaciones privadas, pero esta presunción, especialmente en la época actual, está lejos de poder sostenerse, pues ahora la sociedad se caracteriza cada vez más por su complejidad, pues el imperio de que tradicionalmente gozó la autoridad es hoy en día más difuso a virtud de los denominados grupos de fusión o de presión, o simplemente otros ciudadanos particulares situados en una posición dominante, que poseen un poder en muchos de los casos similar al del Estado, por lo que no es improbable que afecten los derechos fundamentales de los particulares. Estos grupos sociales o particulares en situación de ventaja son evidentemente diversos a las instituciones jurídicas tradicionales como los sindicatos, las cámaras empresariales, los colegios de profesionales, etc., sino que constituyen otros sectores cuyos derechos e intereses han sido calificados como difusos, colectivos o transpersonales. En una sociedad estructurada en grupos y en la predominación de los aspectos económicos, el poder del grupo o de quien tiene una preeminencia económica se impone al poder del individuo, creándose situaciones de supremacía social ante las que el principio de igualdad ante la ley es una falacia. El poder surge de este modo no ya sólo de las instituciones públicas, sino también de la propia sociedad, conllevando implícitamente la posibilidad de abusos; desde el punto de vista interno referido a los integrantes de un grupo, se puede traducir en el establecimiento de medidas sancionadoras, y por el lado de la actuación externa de ese grupo o de un particular en situación dominante, se puede reflejar en la imposición de condiciones a las que otros sujetos u otros grupos tienen la necesidad de someterse. El fortalecimiento de ciertos grupos sociales o de un particular en situación dominante que pueden afectar la esfera jurídica de los individuos ha hecho necesario tutelar a éstos, no sólo frente a los organismos públicos, sino también respecto a esos grupos o personas particulares; sobre todo porque en una sociedad corporativista y de predominio económico como la actual, lo que en realidad se presenta son situaciones de disparidad y asimetría, ya que no debe perderse de vista que esos grupos o particulares mencionados logran no sólo ocupar un lugar relevante en el campo de las relaciones particulares, sino que en muchas veces también influyen en los cambios legislativos en defensa de sus derechos. Estos grupos de poder, o simplemente otros ciudadanos particulares organizados o situados en una posición dominante, constituyen una amenaza incluso más determinante que la ejercida por los poderes públicos para el pleno disfrute de los derechos fundamentales. Estas situaciones actuales de poder económico privado ponen de manifiesto la existencia, en el ámbito de las relaciones privadas, del fenómeno de poder, o de monopolización del poder social, similar a los poderes públicos. Son situaciones de sujeción análogas a las existentes frente al poder estatal, en las que la autonomía privada y la libertad contractual de la parte más débil quedan manifiestamente anuladas. O bien no dispone realmente de la libertad para decidir si contrata o no, o bien carece de posibilidades de discutir el contenido o exigir su cumplimiento. Este panorama desembocó en la reconsideración de la teoría clásica de los derechos fundamentales, y en la extensión analógica del contenido de las relaciones públicas a las relaciones privadas, en donde la superioridad de una de las partes anula la libertad jurídica y los derechos individuales de la parte débil. Estas situaciones no pueden dejarse únicamente al amparo del dogma de la autonomía privada. La frontera cada vez menos nítida entre lo público y lo privado, pues ambas esferas se entrecruzan y actúan en ámbitos comunes y de manera análoga, la existencia cada vez más numerosa de organizaciones y estructuras sociales, que

conforman lo que se viene denominando poder privado y que se sitúan justamente en la línea divisoria, cada vez más confusa, entre lo público y lo privado, hace necesario replantearse el ámbito de validez de las clásicas garantías estatales, es decir, la garantía que representan para los ciudadanos los derechos fundamentales. Éstos deben ser entendidos como garantías frente al poder, ya sea éste un poder público o un poder privado. No sería coherente un sistema que sólo defendiera a los ciudadanos contra la amenaza que representa el posible abuso proveniente del poder público y no los protegiera cuando la amenaza, que puede ser tanto o incluso más grave que la anterior, tenga su origen en un poder privado. En este contexto, resulta indispensable entonces la utilización del juicio de amparo por parte de los particulares como garantía de sus derechos fundamentales, tratándose de actos de autoridad o de actos de particulares en situación dominante respecto de los primeros, de acuerdo con el sistema normativo que deriva del artículo 107, fracción IX, de la Constitución y del artículo 83 de la Ley de Amparo, en que se permite en interpretación directa de la Constitución a través del amparo directo, cuyo objeto básico de enjuiciamiento es la actuación del Juez, que los Tribunales Colegiados otorguen significados al texto constitucional al realizar el análisis de las leyes o normas o de actos de autoridades o de actos de particulares; esto es sólo se podrá emprender ese análisis de la posible vulneración de derechos fundamentales del acto celebrado entre particulares, cuando dicho acto haya pasado por el tamiz de un órgano judicial en el contradictorio correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 48/2009. Carlos Armando Olivier Aguilar. 14 de mayo de 2009. Unanimidad de votos y con salvedad en las consideraciones del Magistrado Neófito López Ramos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza.

Pero es, sin lugar a duda, como lo estable Fernando Silva García⁴⁹⁷, la jurisprudencia por reiteración de la Primera Sala de la SCJN que inserto enseguida y que denomino la «jurisprudencia de apertura»⁴⁹⁸ —a la fecha del estudio de Fernando Silva García tenía carácter de tesis aislada—, la que dio un giro copernicano a la concepción de la *Drittwirkung* en México. No dejo de advertir que cuatro de los cinco precedentes que sustentan la jurisprudencia fueron proyectados por Javier Mijangos y González.

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y

⁴⁹⁷ Silva García, Fernando, *op. Cit.*, p.242.

⁴⁹⁸ La denomino la jurisprudencia de apertura porque es a partir de ella se ha modificado la actividad jurisprudencial mexicana, principalmente en el ámbito federal para aceptar la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en nuestro país.

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

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. **Secretario: Javier Mijangos y González.**

Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. **Secretario: Javier Mijangos y González.**

Facultad de atracción 261/2011. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 22 de febrero de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. **Secretario: Javier Mijangos y González.**

Amparo directo en revisión 2934/2011. Inmobiliaria Eduardo, S.A. de C.V. 13 de junio de 2012. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. **Secretario: Javier Mijangos y González.**

Tesis de jurisprudencia 15/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de doce de septiembre de dos mil doce.

(Destacado propio)

En párrafos subsecuentes analizaré las consecuencias de esta jurisprudencia para nuestro sistema jurídico, por el momento quiero dejar asentado que el estado del arte de la *Drittwirkung* en México es el de reconocer la eficacia de

los derechos humanos horizontalmente, de manera mediata vía judicial, si bien con notas limitativas, de las que me ocuparé en este estudio.

La *Drittwirkung* significa en última instancia la vigencia del valor universal de la dignidad humana como elemento central del orden jurídico. De ahí la necesidad de que los derechos humanos sean respetados, sin importar el sujeto activo de la acción u omisión. El Estado es, por ende, responsable de asegurar la efectividad de los pactos celebrados previendo, si es necesario, la posible violación de estos por los órganos públicos, así como por los particulares.

SEGUNDA PARTE: LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO I. LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO NORMAS JURÍDICAS OBJETIVAS

Cerré el capítulo precedente citando la jurisprudencia de la SCJN que permite la aplicación de la teoría de la *Drittwirkung* en México; conviene aquí rescatar que, según la interpretación aludida, los derechos humanos tienen un doble aspecto funcional, el primero en su acción subjetiva ampliamente abordado *supra* y, el segundo, en su función objetiva sobre el cual me ocuparé enseguida.

Coincido con la aseveración de nuestro máximo órgano jurisdiccional en el sentido de que los derechos fundamentales tienen una validez jurídica real u objetiva, que proviene de su esencia y los valores que en ellos se resguardan, con independencia de las personas que pudieran verse implicadas en una situación jurídica determinada, tanto de hechos como de actos jurídicos. Son esos valores la sustancia de la protección de los derechos fundamentales y lo que los convierte en elementos fundacionales de la organización social misma, en torno a la cual se ha construido históricamente el Estado. Así, los derechos fundamentales tienen en su núcleo valores objetivos propios que los caracterizan y en razón a los cuales se regula el resto de las normas y reglas que prevalecen en el orden jurídico del que la persona humana forma parte.

Esta objetividad de los derechos fundamentales no sólo condiciona la validez del resto del ordenamiento legal en cuanto a su posible contradicción, sino que además genera un deber de interpretación conforme a ellos, como consideración *sine qua non* para que se mantenga su vigencia en el tiempo y espacio determinado⁴⁹⁹. Es lo que Luis Prieto Sanchís denomina la «incondicionalidad

⁴⁹⁹ Luis Prieto Sanchís asevera que la aplicación directa de la constitución implica el problema de que ésta sea inconstitucional o no proporcione la mejor respuesta, bajo la óptica constitucional. Para ello, el sistema propone dos alternativas de solución. Por un lado, la interpretación conforme propiamente dicha, consistente en elegir los significados de la ley que se adecúen mejor al parámetro constitucional, excluyendo los incompatibles o no conformes. Por otro, la incondicionalidad, que opera cuando el juez considera que ninguno de los posibles significados derivados de la ley es compatible con la constitución, véase Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, p.25. En el caso mexicano, la propia Constitución establece la obligación de realizar la interpretación conforme con el texto constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el

categoría de los derechos fundamentales»⁵⁰⁰. Es decir, los derechos fundamentales, en su aspecto objetivo establecen un estándar mínimo debido, que ha de ser respetado, protegido, promovido y difundido por todos los actores sociales de la comunidad en el marco de su constitución legal, no ya únicamente como norma escrita, sino como horizonte axiológico al que aspira y pretende responder así a las necesidades de la población que es receptora de su protección.

En un interesante recuento de los análisis del constitucionalismo moderno, Luis Prieto Sanchís, recuerda que fue O. Bachof quien señaló que el control de leyes iniciada por la jurisdicción alemana, lo que él llamó la «eficacia práctica del sistema»⁵⁰¹ no se explica únicamente en el diseño del sistema sino sobre todo del orden de valores, que incluso no son creados por el texto constitucional, sino que éste los reconoce y garantiza.

El caso *Lüth* abre la ventana jurídica al argumento de la función objetiva de los derechos humanos en el orden jurídico —en la especie alemán y posteriormente influyente en otros lares como el mexicano—. El Tribunal Constitucional alemán en el célebre caso *Lüth* aseveró que:

la garantía constitucional de los derechos individuales no se agota en la de clásicos derechos de defensa del ciudadano frente al Estado, sino encarna un orden objetivo de valores (*objektive Wertordnung*)⁵⁰².

El mismo Tribunal Constitucional alemán, en el caso *Lüth*, concluye que la consecuencia de esa función objetiva es que: «los valores o principios fundamentales no valen únicamente para la relación entre el Estado y el ciudadano, sino para todos los ámbitos del Derecho»⁵⁰³. Alexei Julio Estrada retoma el fraseo

Estado mexicano sea Parte (artículo 1º, párrafo segundo, CPEUM, 1917). Obligación que debe ser aplicada en consonancia con la previsión del artículo 133 de la propia Constitución.

⁵⁰⁰ Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, pp.11-19.

⁵⁰¹ Prieto Sanchís, Luis, “Presupuestos ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional” en Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y...*, pp.21-22.

⁵⁰² Huber, Rudolf (Ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, (México, D.F.:Konrad Adenauer Stiftung, 2009), p.18.

⁵⁰³ *Idem*.

que se ha utilizado por la jurisprudencia constitucional alemana para explicar esta función objetiva de los derechos fundamentales con las siguientes expresiones:

«orden objetivo de valores» (*objektive Wertordnung*), «sistema de valores» (*Wertesystem*), «decisión constitucional fundamental» (*verfassungsrechtliche Grundentscheidung*), «derechos fundamentales como normas objetivas» (*Grundrechte als objektive Normen*)⁵⁰⁴.

Y superada posteriormente, con los conceptos:

«principio valorativo» (*Wertentscheidende Grundsatznorm*), «decisión valorativa jurídico-objetiva» (*objektivrechtliche Wertentscheidung*), «principios estructurales» (*Strukturprinzipien*)⁵⁰⁵.

Paradójicamente, el caso *Lüth* —fundacional de la doctrina de la *Drittwirkung*— no es prolijo en el desarrollo de la objetividad de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. En ese caso, se imputa la responsabilidad a los tribunales, en una lógica que ahora nos parecería más cercana a lo que Alexei Julio Estrada denomina «deber de protección» y que en la jurisprudencia interamericana ha sido desarrollado como el deber de prevenir e incluido en la CPEUM en la reforma al artículo 1º, párrafo tercero, a partir de 2011⁵⁰⁶. Sin embargo, Alexei Julio Estrada pone de relevancia que el desarrollo posterior a *Lüth* en la jurisdicción constitucional alemana fue perfilando, cada vez con mayor fuerza, la idea del carácter objetivo de los derechos fundamentales en el orden jurídico, principalmente en los casos *Lebach* y *Blinkfüer*⁵⁰⁷.

El caso *Lebach* (Sentencia BVerfGE 35, 202) versa sobre el derecho a la intimidad de una persona sentenciada por su responsabilidad en la comisión de los delitos de homicidio y robo de armas que eran custodiadas por soldados. La argumentación de la defensa consistió en impedir que la información fuera publicada

⁵⁰⁴ Estrada, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales...”, p.131.

⁵⁰⁵ *Idem*.

⁵⁰⁶ El párrafo en comento es del siguiente tenor: «Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley» (Destacado propio) (Artículo 1º, CPEUM, 1917).

⁵⁰⁷ Estrada, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales” en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, p.125.

en la televisión porque, en su consideración, con ello se violaba el derecho fundamental a la intimidad y se dificultaba la reinserción social de la persona condenada. A pesar de los argumentos de la defensa, los tribunales ordinarios habían desestimado las alegaciones y fue el Tribunal Constitucional el que protegió los derechos fundamentales del sentenciado frente a la posibilidad de su violación por particulares, en la especie de la empresa televisiva que alegaba su derecho a la libertad de radio sustentada en el artículo 5º, párrafo 1, frase 2 de la Ley Fundamental alemana⁵⁰⁸.

Con relación al caso *Blinkfüer* (Sentencia BVerfGE 25, 256), se trata de una ponderación entre el derecho fundamental de la libertad de opinión frente a la libertad de prensa. En el particular, el semanario *Blinkfüer* demandó a un grupo de editores que dominaban el mercado de la Alemania Occidental y pretendieron imponer un boicot para sacar de circulación al semanario demandante. La estrategia de los editorialistas consistió en circular un volante entre los distribuidores de la prensa, invitándolos a que bajo su «deber de protectores de la libertad» limitaran (en realidad suprimieran) la venta del *Blinkfüer*. La intención del boicot de los editores era evitar que continuase la publicación de cadenas de radio y televisión en Alemania Occidental, para lo cual era necesaria la participación de los distribuidores de periódicos no vendiendo el semanario *Blinkfüer*. La importancia de la resolución del Tribunal Constitucional radica en que, el órgano jurisdiccional establece límites a la libertad de opinión, a la sazón, la imposibilidad de invadir la libertad de prensa, particularmente introduciendo una ideología que impida la libertad en una democracia liberal, sin la cual los ciudadanos no pueden decidir por sí mismos sobre sus posiciones políticas⁵⁰⁹.

El desarrollo jurisprudencial alemán muestra la transformación dogmática que impone la aplicación de la *Drittwirkung* en un orden jurídico determinado. Esto

⁵⁰⁸ Para una síntesis del caso Lebach, véase Huber, Rudolf (Ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, (México, D.F.: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), pp.251-254. Estrada, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales...”, p.125.

⁵⁰⁹ Huber, Rudolf (Ed.), op. Cit., pp.210-215. Estrada, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales...”, p.125.

es así porque la eficacia de los derechos humanos entre los particulares conlleva una reformulación de las doctrinas jurídicas que, como he señalado previamente, tiene consecuencias en la práctica forense. De ello se percató tempranamente la jurisprudencia constitucional alemana y adoptó una posición más amplia en beneficio de la protección de los derechos humanos aún cuando el sujeto que los viola o pone en riesgo esté desprovisto del carácter de autoridad.

Esta línea argumentativa, que es claramente localizable en la jurisprudencia constitucional alemana no resulta tan evidente en el sistema jurídico español. Como lo explica Alexei Julio Estrada, en España la legislación que regula el amparo dificulta la aplicación de la *Drittwirkung*, en cuanto herramienta revisora de las sentencias judiciales. En opinión de Alexei Julio Estrada, el inciso b) del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional impone un obstáculo al análisis, mediante el amparo, respecto a violaciones a los derechos fundamentales originadas en relaciones entre los particulares porque establece la necesidad de que haya un origen inmediato y directo de la violación en una actuación del órgano judicial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español ha realizado una interpretación flexible del mencionado requisito de origen, lo que ha permitido el estudio de las violaciones a los derechos humanos originadas en actos de particulares⁵¹⁰.

La jurisprudencia constitucional española tiene como casos relevantes en la aplicación de la *Drittwirkung* la STC 78/82 y la STC 55/83. En ellos, si bien se reconoce el origen privado de la vulneración, también se acepta que es viable la intervención de un poder público, a saber, el órgano jurisdiccional para que la vulneración a los derechos fundamentales sea objeto de amparo⁵¹¹. Sobre todo en la STC 25/1981 de 14 de julio, en la que el Tribunal Constitucional afirmó que:

Los derechos fundamentales tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales

⁵¹⁰ Estrada, Alexei Julio, "Los tribunales constitucionales...", pp.126-127.

⁵¹¹ *Ibid*, pp.128-129.

de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho, y más tarde en el Estado social de derecho o el Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución...⁵¹².

Así como en la STC 53/1985 de 11 de abril, en la que se aseveró que:

Los derechos fundamentales son componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el fundamento del orden público y la paz social⁵¹³.

Posteriormente, en el Auto 382/1996, el Tribunal Constitucional español se inscribe en la posición de la doble función de los derechos fundamentales, bajo el esquema de elementos objetivos y subjetivos del sistema jurídico; y es en razón al carácter objetivo que surge el deber de protección, al que me he referido anteriormente. Este deber de protección no sólo es válido para el legislador sino también para los jueces ordinarios, quienes son responsables por la violación de derechos humanos cuando el origen de la vulneración es privado y no es impedido por el poder judicial. No obstante, en el sistema jurídico español ese deber de protección, en el ámbito jurisdiccional se agota en la interpretación conforme de la Constitución frente al orden legal ordinario, pero no conlleva la obligación de los tribunales de tomar una posición más activa, como lo puede ser el colmar las lagunas legislativas⁵¹⁴.

Ahora bien, en el caso mexicano, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha sostenido la operatividad de la *Drittwirkung*, por medio del reconocimiento de ciertos «elementos objetivos» que están presentes en los derechos humanos y que son oponibles a cualquier tipo de relación jurídica, sin importar la naturaleza pública o privada del sujeto activo de la violación o posible violación del derecho en mención. Así, lo establece la «jurisprudencia de apertura»,

⁵¹² *Ibid*, p.133.

⁵¹³ *Idem*.

⁵¹⁴ Estrada, Alexei Julio, "Los tribunales constitucionales...", pp.136-138. Véase también Prieto Sanchís, Luis, "Introducción" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, p.16.

que he mencionado como punto de quiebre en el orden jurídico de México para la aplicación de la *Drittwirkung*, cuando refiere que:

...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 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.

[...] ⁵¹⁵

(Destacado propio)

Estos «elementos objetivos» referidos en la «jurisprudencia de apertura» han pasado a ser identificados como «valores» en las siguientes tesis jurisprudenciales de los tribunales federales, tal como se puede advertir en los siguientes criterios jurisprudenciales:

DERECHOS HUMANOS A LA SALUD Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA EFICACIA EN EL GOCE DE SU NIVEL MÁS ALTO, IMPLICA OBLIGACIONES PARA EL ESTADO Y DEBERES PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD. La eficacia en el goce del nivel más alto de los mencionados derechos, conlleva obligaciones para el Estado, hasta el máximo de los recursos de que disponga; sin embargo, esa finalidad no sólo impone deberes a los poderes públicos, sino también a los particulares, pues la actuación unilateral del Estado resulta insuficiente cuando no se acompaña de conductas sociales dirigidas a la consecución de los valores que subyacen tras esos derechos, lo que implica que su protección sea una responsabilidad compartida entre autoridades y gobernados. Así, el medio ambiente sano, como elemento indispensable para la conservación de la especie humana y para el disfrute de otros derechos fundamentales, tiene carácter colectivo, porque constituye un bien público cuyo disfrute o daños no sólo afectan a una persona, sino a la población en general; por esa razón, el Estado debe implementar políticas públicas que permitan prevenir y mitigar la degradación ambiental, las cuales deben cumplir con estándares constitucionales y convencionales, además de contar con la participación solidaria de la comunidad, pues la salud se refiere a un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no únicamente a la ausencia de enfermedad o incapacidad de las personas.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 95/2016. Secretaría del Medio Ambiente de la Ciudad de México. 18 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sergio González Bernabé. Secretario: Alejandro Lucero de la Rosa.

⁵¹⁵ Véase nota 498.

Queja 98/2016. Israel Mercado García. 20 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Olvera García. Secretario: Carlos Ferreira Herrera.

Queja 99/2016. Isabel Isela Marín Pérez. 20 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco García Sandoval. Secretario: Ismael Hinojosa Cuevas.

Queja 105/2016. Ricardo Moreno García. 27 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sergio González Bernabé. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Queja 108/2016. Jorge Alejandro Bayona Sánchez. 2 de mayo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Olvera García. Secretaria: Martha Izalia Miranda Arbona.

Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa aislada 1a. XXIII/2013 (10a.), de rubro: "DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, página 626.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 01 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

(Destacado propio)

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD. El derecho a la salud consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales; pero también a los particulares, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura del derecho fundamental a la salud, se desprende que éste es vinculante no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en el derecho a la salud, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto. Así las cosas, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución, no resulta compatible concebir que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas. En efecto, en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una división clara y tajante entre derecho público y privado. Lo anterior se actualiza en el ámbito de los hospitales privados y su personal médico, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. En conclusión, no puede negarse que el objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano.

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

(Destacado propio)

INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS. ESCRUTINIO DE LAS RELACIONES QUE ENTABLAN CON SUS USUARIOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE DERECHOS HUMANOS. Una aplicación analógica del criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis

aislada 1a. CXX/2015 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de marzo de 2015 a las 9:30 horas y en la página 1118 del Libro 16, Tomo II, marzo de 2015, Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, permite considerar que, dada su estrecha relación con la efectividad de un derecho de interés público, como lo es la educación, las relaciones existentes entre las instituciones educativas privadas y los usuarios de los servicios que prestan, a diferencia de otro tipo de establecimientos mercantiles, pueden considerarse también de interés social y deben ser objeto de una especial protección constitucional, pues pueden originar diversas responsabilidades, atendiendo a la participación y al tipo de afectación que pueda causar su desempeño y proceder tanto de acciones como de omisiones, generando una afectación directa o indirecta de derechos humanos como resultado de los convenios suscritos con los usuarios, de los actos ajenos a éstos, o de los propios de la interacción en el servicio. Más aún, los usuarios de esos servicios educativos también pueden llegar a considerarse un grupo vulnerable en función de su edad o discapacidad, por la posición de disparidad frente a quienes manejan, desarrollan y controlan los establecimientos relativos, y es posible que se vean vulnerados sus derechos fundamentales, ante la asimetría de poder entre los directivos y los usuarios, por la propia naturaleza de los servicios y por la complejidad de la interacción en un entorno pluralizado. Lo anterior, además, en el entendido de que actualmente se reconoce que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas, la cual tiene como efecto que en los asuntos de su conocimiento, los órganos de control constitucional atiendan a la influencia de los valores que subyacen en esos derechos, fungiendo como vínculo entre la Constitución y los particulares, al resolver un caso concreto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Queja 209/2015. Bertha Alicia San Miguel del Ángel. 3 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Nota: La tesis 1a. CXX/2015 (10a.) citada, aparece publicada con el título y subtítulo: "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."

Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

(Destacado propio)

Como se puede advertir, para los órganos jurisdiccionales federales mexicanos, los derechos humanos contienen en su esencia un carácter intrínseco que los hacen objeto de especial protección en sede judicial, independientemente del tipo de relación jurídica que se estudie. Es así como la función objetiva de los derechos humanos ha ingresado en la dogmática jurídica de nuestro país e impone una serie de obligaciones a diversos sujetos jurídicos, incluidos los particulares. Más adelante precisaré los alcances de la vinculación del texto constitucional frente a los particulares, por ahora basta destacar que el Poder Judicial de la Federación ha tomado distancia respecto de la tradicional concepción de la Constitución como norma directiva que únicamente vinculaba a las autoridades hacia una posición en

la que también los privados tenemos deberes constitucionales, a la par de las obligaciones que la ley pueda establecer.

I.I. La irradiación de los derechos humanos sobre el sistema jurídico

Una de las mayores diferencias del neoconstitucionalismo frente al positivismo decimonónico ha sido la inserción de la moral en el derecho. La tesis kelseniana del derecho puro, que separaba completamente la ciencia jurídica de la moral⁵¹⁶ (y de casi cualquier otra disciplina, salvo de la filosofía) fue superada por los postulados neoconstitucionalistas. En estos últimos, la moral es parte integral del derecho; se valida la norma jurídica tanto en cuanto disposición perteneciente a un sistema como en su capacidad de lograr sus objetivos de paz social, hasta el máximo razonablemente posible⁵¹⁷.

De esta manera, la norma de derecho se ve influenciada por la moral, que, si bien no la condiciona, sí la impulsa a ser perfeccionada o, en última instancia, corregida por los órganos jurisdiccionales para respetar, promover o proteger los derechos humanos de las personas⁵¹⁸. Esta posición de imbricación del derecho con la moral cuestiona los viejos anclajes positivistas que, originados en la Ilustración y la más pura lógica liberal, habían separado la ciencia jurídica de los valores morales⁵¹⁹. Esto es particularmente importante en los derechos humanos (fundamentales en la dogmática europea) porque están imbuidos de la moral pública de la postmodernidad; lo que implica un efecto expansivo, que en opinión de Luis Prieto Sanchíz «inunda, impregna o irradia»; o como lo señala la «jurisprudencia de

⁵¹⁶ En palabras de Kelsen, la diferencia entre derecho y moral radica en que «...la reacción del Derecho es una medida coercitiva socialmente organizada, establecida por el orden jurídico mismo, en tanto que la reacción moral contra la conducta inmoral no figura establecida por la norma moral, y aun en el caso de que se hallase establecida en ésta, no está organizada en la sociedad» Kelsen, Hans, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, Trad. Florencio Acosta, (México, D.F: Ed. Coyoacán, 2012), p.25.

⁵¹⁷ Prieto Sanchíz, Luis, “Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos” en Prieto Sanchíz, Luis, *El constitucionalismo de...*, pp.26-27. Véase también Prieto Sanchíz, Luis, “Sobre las relaciones entre el Derecho y la Moral: Una crítica del constitucionalismo ético” en Prieto Sanchíz, Luis, *El constitucionalismo de...*, pp.103-129. Para una referencia extensa sobre la Paz como elemento en la construcción del constitucionalismo contemporáneo, véase Häberle, Peter, *Sobre el principio de la Paz. La “cultura de la paz”. El tópico de la teoría constitucional universal*, Trad. Laura S. Carugati y Gastón R. Rossi, (Ciudad de México: IJ-UNAM, 2022).

⁵¹⁸ Prieto Sanchíz, Luis, “Introducción” en Prieto Sanchíz, Luis, *El constitucionalismo de...*, pp.13-19.

⁵¹⁹ *Ibid*, p.15.

apertura» «informa o permea» a todo el sistema jurídico. De ahí que no sólo sea válido en las relaciones de supra-subordinación, sino que incide en la totalidad de los vínculos jurídicos que rigen en un sistema dado⁵²⁰.

Es precisamente este efecto propagador de los derechos humanos el que da sustento a la doctrina de la *Drittwirkung*. Es decir, si los derechos humanos son realmente fundamentales no hay posibilidad legal alguna para negarles su eficacia, incluso cuando la violación o riesgo de ello provenga de un actor no estatal, o todavía más de uno desconocido. Incluso con los consecuentes problemas que pueda ocasionar en la práctica forense; en nuestro caso, de las limitaciones del juicio de amparo mexicano.

Los autores que niegan esta irradiación de los derechos humanos a todo el sistema jurídico arguyen como principal inconveniente lo que Forsthoff denomina el concepto del «gran huevo jurídico»⁵²¹, según el cual todo puede rastrearse jurídicamente a la Constitución; esto es, la norma fundamental predetermina y condiciona cualquiera otra norma o acto que tenga o pretenda tener efectos jurídicos. En el fondo, como bien lo identifica Luis Prieto Sanchís, se trata de la derrota del Estado Legislativo frente al Estado Jurisdiccional, lo que no deja de causar dudas entre los teóricos ortodoxos⁵²². Y es que, en realidad, la irradiación señalada no es compatible con la separación de los ámbitos entre la norma ordinaria y la constitucional. En palabras de Luis Prieto Sanchís: «no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado»⁵²³. Es de la misma opinión Carlos Bernal Pulido, quien asegura que: «En la Constitución de los derechos no hay espacios exentos para el legislador porque todos los espacios aparecen regulados»⁵²⁴. Es decir, la Constitución comprende totalmente a la legislación.

⁵²⁰ Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de...", pp.216-217.

⁵²¹ *Ibid*, p.217.

⁵²² *Idem*.

⁵²³ Prieto Sanchís, Luis, "El constitucionalismo de...", p.221. Véase también Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismos. Un catálogo de problemas y argumentos" en Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de...*, p.28.

⁵²⁴ Bernal Pulido, Carlos, "Refutación y defensa del neoconstitucionalismo" en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo...*, p.290.

Por su importancia en esta investigación, traslado la cita que hace Carbonell de Konrad Hesse, cuando afirma que:

Los derechos fundamentales influyen en todo el Derecho [...] no sólo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares. En tal medida sirven de pauta tanto para el legislador como para las demás instancias que aplican el derecho, todas las cuales al establecer, interpretar y poner en práctica normas jurídicas habrán de tener en cuenta el efecto de los derechos fundamentales⁵²⁵.

La anterior transcripción deja en claro la posición de los neoconstitucionalistas de aceptar la incidencia transversal de los derechos humanos en todo el orden jurídico. Esto es, los derechos humanos son elementos que impactan a todas las relaciones jurídicas que estén reguladas por un sistema jurídico dado. En lo particular, habrá de determinarse el alcance que tengan los derechos humanos en cada caso en concreto.

Una minoría de teóricos se muestran renuentes a aceptar la incidencia de la *Drittwirkung* en el derecho privado, al anteponer la necesaria existencia de un poder público para que acontezca una violación a los derechos humanos. Llegan incluso a señalar que una posición diversa es contraria a la naturaleza de los derechos fundamentales. En este sentido, Forsthoff, parafraseado por Juan María Bilbao Ubillos, señala que «para que los derechos fundamentales puedan cumplir una función social no es necesario renunciar a su configuración como límites al poder del Estado»⁵²⁶ puesto que este fenómeno puede «conducir a la disolución de la Constitución»⁵²⁷. Para Forsthoff, lo mejor es:

mantener la función protectora de los derechos fundamentales dentro de los límites de eficacia que desde siempre se les atribuyó, y que permitió presentarlos como defensa frente a las intervenciones soberanas⁵²⁸.

Juan María Bilbao Ubillos ubica en una posición menos radical a G. Amato para quien la dificultad de la aplicación de la *Drittwirkung* deviene de que «se trata

⁵²⁵ *Ibid*, p.161.

⁵²⁶ Bilbao Ubillos, Juan María, *op. Cit.*, p.278.

⁵²⁷ *Ibid*, p.279.

⁵²⁸ *Idem*.

siempre de libertad garantizada contra el Estado»⁵²⁹. Es decir, para este teórico todas las situaciones jurídicas están en la órbita estatal, fuera de la cual no es posible hablar de libertad, aunado a que como uno de los derechos de los actores privados está la propia renuncia al ejercicio de los derechos que se le garantizan.

I. II. La vinculación del principio de autonomía de la voluntad con la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares

Como lo destaca Juan María Bilbao Ubillos, los opositores más radicales a la *Drittewirkung* anteponen el principio de la autonomía de la voluntad entre los particulares como eje imprescindible en las relaciones de coordinación⁵³⁰. Para autores como Scheuner, Favre y Aubert, la idea de constitucionalizar los vínculos entre particulares es contraria a la esencia del derecho privado y distorsiona el sistema jurídico. Bajo esta óptica, la *Drittewirkung* es un «caballo de Troya»⁵³¹ que amenaza con romper desde dentro la estructura del orden jurídico. En opinión de estos autores, las leyes secundarias, principalmente las de naturaleza civil son las encargadas de regular las relaciones entre particulares y no es dable aducir la aplicación de una norma constitucional para remediar las disparidades en una situación dada entre los privados, puesto que, en su consideración, debe primar la libertad contractual⁵³².

Es comprensible que para los teóricos «tradicionalistas»⁵³³ la sola idea de invocar un dispositivo constitucional para limitar o al menos atenuar los efectos de la autonomía de la voluntad es impensable. Para ellos, la Constitución es un instrumento de control del poder, pero solamente del poder estatal. Sin embargo, como he expuesto en epígrafes previos, la sociedad corporativista de la actualidad cuenta con múltiples fuentes del poder, en no pocas ocasiones las privadas, como el caso de las corporaciones transnacionales o el crimen organizado, tienen mucha

⁵²⁹ *Idem*.

⁵³⁰ *Ibid*, pp. 278-283.

⁵³¹ La metáfora es de Juan María Bilbao Ubillos, *ibid*, p.283.

⁵³² *Ibid*, p.281.

⁵³³ Me refiero con esta expresión a aquellos formados bajo la dogmática positivista en la que había una clara separación entre derecho y moral y en la que las leyes servían como único límite a la libertad de los privados como he explicado en los capítulos precedentes de esta tesis.

mayor influencia en la vida de los privados que el propio poder estatal. De ahí que, en mi opinión, el mantenimiento de la sacralidad de la autonomía de la voluntad como parámetro inalterable para regular las relaciones de aparente coordinación es derrotado en la actualidad.

En México, se puede apreciar una evolución en la interpretación jurisprudencial respecto al alcance de la autonomía de la voluntad. Es cierto que en las épocas de la SCJN previas a la reforma constitucional en materia de derechos humanos prevalecía la consideración de la autonomía de la voluntad como elemento definitorio de las relaciones entre privados, tal como se advierte en el siguiente criterio.

CONTRATO CONSIGO MISMO. ES UNA FIGURA PERMITIDA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EN RESPETO AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. La autocontratación o contrato del representante consigo mismo se entiende como un acto jurídico que una persona celebra consigo misma y en la cual actúa a la vez como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas, e incluso con un doble carácter de representación de otros, y consigo mismo; es decir, una de las partes del negocio es él mismo e interviene en su propio nombre y derecho, y otra u otras de ellas actúan representadas por él; la regla general es que se permite todo tipo de contratación que no contravenga la ley ni el orden público y debe atenderse a las prohibiciones expresas que sí existen y que son las siguientes: el artículo 569 del Código Civil para el Distrito Federal prohíbe al tutor adquirir o arrendar para sí o sus parientes, los bienes de sus pupilos al indicar: "Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva."; en este caso, la ley define el margen de acción del representante, porque predetermina un conflicto de intereses y sanciona al acto que se celebre en ese sentido; el artículo 440 del citado código dispone que: "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso."; a contrario sensu, las personas que ejercen la patria potestad sí podrían celebrar consigo mismo con los incapaces cuando éstos se beneficien con el contrato; existe una prohibición para los administradores de bienes ajenos, quienes no pueden aceptar la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado o comprar los bienes de cuya administración estén encargados, según lo previene el artículo 2280 del mismo ordenamiento; el diverso 2405 cuando se refiere al arrendamiento indica que se prohíbe a los encargados de los establecimientos paraestatales y organismos descentralizados y a los funcionarios y empleados públicos, tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administran. En ese contexto, sobre el principio de que el gobernado puede realizar todo acto que no esté prohibido expresamente, fuera de esos supuestos específicos regulados en la ley civil, y los que existieran expresamente en otros ordenamientos legales, son válidas las obligaciones surgidas de la autonomía de la voluntad de los contratantes manifestadas expresa o tácitamente, cuando la calidad con la que intervengan está definida y, por ende, quedarán vinculadas y se producirán consecuencias en los patrimonios jurídicos que representen e intervengan en el negocio jurídico de que se trate; y solamente existen casos específicos en los que está prohibida la autocontratación, lo que se justifica para la tutela del patrimonio de los representados o

administrados e implica una limitación a las facultades que la ley otorga a los representantes legales o mandatarios; pero no hay una prohibición general para la autocontratación o contrato del representante consigo mismo. Entonces, debe entenderse como permitida por el ordenamiento jurídico, en respeto al principio de la autonomía de la voluntad y por regla general es inadmisibles en dos casos: a. Cuando la ley lo prohíba. b. Cuando sea susceptible de generar un conflicto de intereses entre los dos patrimonios representados. En efecto, el autocontrato o contrato del representante consigo mismo tiene como supuesto evidente que una persona no puede desdoblarse su personalidad y desconocer lo que conoce como persona física de lo que sabe como representante legal o voluntario, y que puede concurrir en una misma persona la representación de más de una persona; por lo que puede concurrir a un mismo acto con la representación de su patrimonio y el de otra u otros, frente a otros patrimonios o el suyo. Tiene la apariencia de un acto jurídico unilateral, pero en realidad es un acto jurídico bilateral que facilita la relación de patrimonios diversos, en el que sirve de vehículo la figura de la representación, que se basa en una relación de confianza, por virtud de la cual el representante no sólo está obligado a llevar a cabo frente al principal la gestión representativa, sino que está obligado a hacerlo personalmente, dentro de los límites formales del poder, y en donde existe una coincidencia entre la finalidad perseguida por el apoderado en ejercicio del poder con el del representado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 544/2009. Rosa Guadalupe Galindo Palacio. 29 de abril de 2010. Mayoría de votos. Disidente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.
(Destacado propio)

Sin embargo, con el tiempo y principalmente debido a la irrupción de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano, se ha reconocido que ese principio admite limitaciones para respetar y proteger los derechos humanos. Esto es apreciable en los siguientes criterios.

DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD. El acto de un particular por el que se crea el derecho privado no escapa a los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad -en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 320/2011. Martha Beatriz Flores Romero. 14 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario: Edgar Martín Gasca de la Peña.

Amparo directo 220/2011. Lilia Zamudio Zavala. 26 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Sahuer Hernández. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

(Destacado propio)

CONVENIO DE DIVORCIO. SON INCONSTITUCIONALES LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE FOMENTAN EL SISTEMA PATRIARCAL, ES DECIR, LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES.

Hechos: Con motivo del divorcio de un hombre y una mujer, éstos celebraron un convenio por virtud del cual el hombre donó a sus hijos la propiedad de un bien inmueble y, sobre éste, constituyó un derecho de usufructo en favor de su exconsorte mujer, cuya existencia sujetó al cumplimiento de las condiciones resolutorias siguientes: a) que ella se mantuviera soltera; b) que no recibiera visitas masculinas en el inmueble; c) que no contrajera matrimonio; y, d) que habitara el inmueble exclusivamente en compañía de sus hijos.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que son inconstitucionales las cláusulas contractuales del convenio de divorcio que fomentan la distinción entre mujeres y hombres, en función de las normas sociales y culturales sobre lo que cada uno de los sexos debe o no de hacer, y lo que socialmente se espera de ellas y de ellos, toda vez que violan los derechos a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a vivir una vida libre de violencia de las mujeres, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 11, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en relación con el artículo 15, numeral 3, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y, 1 y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará).

Justificación: Dichas cláusulas promueven un régimen de opresión en perjuicio de las mujeres, como resultado de seguir costumbres, hábitos y normas sociales, culturales y morales que no son cuestionadas y que afectan sus derechos. Así, aun cuando los contratos se celebran con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes, incluso los particulares se encuentran obligados a evitar que el sistema patriarcal siga permeando en la actividad humana mediante prácticas sociales que replican la dinámica de dominación-subordinación (de hombres sobre mujeres), pues con ello se alimenta la legitimidad o "normalización" de un régimen de desigualdad estructural entre hombres y mujeres.

Amparo directo 9/2021. 29 de septiembre de 2021. Cinco votos de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández y Ana Margarita Ríos Farjat, y los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretarios: Pablo Francisco Muñoz Díaz y Fernando Sosa Pastrana.

Tesis de jurisprudencia 57/2021 (11a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de uno de diciembre de dos mil veintiuno.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de diciembre de 2021 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de diciembre de 2021, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

(Destacado propio)

De los criterios jurisprudenciales trasuntos es evidente que para la justicia federal mexicana el principio de autonomía de la voluntad sin dejar de ser importante encuentra como límites, además de las leyes secundarias, los derechos humanos

vigentes en el orden jurídico nacional. No es posible, entonces, argüir por una de las partes que el acto que se le reprocha fue voluntariamente aceptado por su contraria, si con tal aceptación se incumple con la protección, respeto y garantía de los derechos humanos. En otras palabras, el principio de autonomía de la voluntad que ortodoxamente se comprende como aquel según el cual los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe, ahora es reformulado en México para añadirle siempre y cuando con ello no se violenten los derechos humanos.

CAPÍTULO II. LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Coincido con Javier Mijangos y González cuando afirma que la CoIDH ha desarrollado una amplia jurisprudencia en el tema de la eficacia de los derechos humanos entre particulares. Para Mijangos y González la jurisprudencia interamericana se ha formado por 3 etapas, a saber, 1) la primera que se enfoca en la obligación de los estados de respetar y proteger los derechos humanos conforme lo prevé el artículo 1.1 de la CADH, en este sentido la labor del tribunal interamericano se aproxima a la *State Action* estadounidense⁵³⁴; 2) la segunda que deja de lado el actor que viola los derechos humanos para concentrarse en la naturaleza del derecho humano afectado, con lo cual se reafirman las obligaciones *erga omnes* que trascienden la esfera autoritativa; y 3) la aceptación sin duda de las obligaciones de los particulares de respeto a los derechos humanos, según se estableció en la Opinión Consultiva 18/03 (OC-18/03) promovida por México para determinar los derechos humanos de las personas migrantes⁵³⁵. Paso enseguida a estudiar cada una de estas etapas de la evolución jurisprudencial interamericana.

II.I. La asunción de la *State Action* como obligación de respeto y protección de los derechos humanos

El deber de respeto y protección de los derechos humanos está contenido en el artículo 1.1 de la CADH, según el cual los Estados parte del tratado base del SIDH se comprometen a respetar y proteger los derechos y libertades en él contenidas en beneficio de todas las personas sujetas a su jurisdicción. En esta obligación no es permitida como eximente de responsabilidad ninguna razón que implique un trato discriminatorio. Es decir, las obligaciones de los estados deben garantizar el principio de igualdad jurídica y en esta lógica es el ente estatal el sujeto obligado a su cumplimiento.

⁵³⁴ Para profundizar sobre los alcances de la *State Action*, así como la perspectiva estadounidense sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares, véase Howard, David, "Rethinking State Inaction: An In-Depth Look at the State Action Doctrine in State and Lower Federal Courts", 1 de marzo de 2017, *Connecticut Public Interest Law Journal*, Vol. 16, 2017, Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=2926145>

⁵³⁵ Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales...*, p.176.

Pero veamos cómo se entienden estas obligaciones por el Tribunal Interamericano⁵³⁶. En primer término, el deber de respeto consiste en la debida actuación de los estados de no obstaculizar los derechos y libertades de las personas sujetas a su jurisdicción. Esta posición de abstención es la que tradicionalmente deviene del Estado liberal, en el que los derechos de las personas no pueden ser intervenidos por el estado, salvo que exista una causa legítima para ello. Como se aprecia, este deber de abstención parece no implicar una complicación mayor al momento de juzgar si nos encontramos ante una violación a los derechos humanos en un caso concreto; no obstante, esta aseveración es válida sobre todo para los derechos humanos denominados civiles y políticos. Pero, la complejidad ocurre en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en los que la sola abstención de la autoridad no es suficiente para su respeto. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la educación, donde el estado no cumple su obligación con la sola construcción normativa, aunque se trate de una disposición constitucional del tipo «Toda persona tiene derecho a la educación». Es evidente que, en este caso, el estado debe, además, disponer los medios físicos, entre ellos, la infraestructura de aulas y espacios adecuados en los que los escolares puedan disfrutar eficazmente de su derecho humano. Igual suerte corren, entre otros, el derecho a la cultura, la ciencia o el deporte⁵³⁷. Con ello, se observa que el deber de respeto va más allá de una mera abstención. Es decir, implica una actividad estatal tendente a satisfacer el contenido del derecho en cuestión.

En segundo lugar, por lo que ve al deber de protección, los agentes estatales deben necesariamente tener una actitud de vigilantes. Son, en términos de Ferrajoli, las «esferas de lo decible y de lo indecible»⁵³⁸ en las que transitan los derechos

⁵³⁶ Para profundizar al respecto, véase Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Deber de respeto, garantía y adecuación del orden interno)*. Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Miradas complementarias desde la academia, núm. 7, (Ciudad de México: UNAM/CNDH, 2017), pp.7-9 y 21-55.

⁵³⁷ Salgado Cipriano, Giovanni Alexander y Hernández, Porfirio Andrés, "Capítulo 16. Los derechos económicos, sociales y culturales" en Ibarra Olguín, Ana María (ed.), *Curso de derechos humanos*, (Ciudad de México: SCJN/tirant lo Blanch, 2022), pp.744-752.

⁵³⁸Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Trad. Corina Yturbe. 2ª ed. (Madrid: Trotta, 2010), pp.106-108.

humanos de las personas que están bajo la jurisdicción del Estado. Ahora bien, la protección estatal no está constreñida a los actos de los agentes estatales, sino que se extiende a cualquier acto u omisión que realice cualquier persona física o moral, incluso si los actores son indeterminados⁵³⁹. En este rubro, claramente, la obligación de los estados desborda la lógica del Estado liberal y se acerca más a la del Estado Social de Derecho, en el que el estado es un actor interviniente para garantizar el bienestar social⁵⁴⁰. Esta postura es la que se aprecia en la primera etapa de la evolución jurisprudencial interamericana, donde se determina que el cumplimiento de los derechos humanos debe ser vigilado por los Estados parte de la CADH, sin importar la procedencia del acto atentatorio o violatorio de los derechos humanos.

Para comprender esta primera etapa evolutiva interamericana conviene hacer un repaso, aunque sea breve de la decisión toral de la CoIDH en esta materia. Me refiero al caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988). El análisis que realizo sobre este caso se centra en la asunción de la *State Action* por la CoIDH. En el caso, la CoIDH resolvió sobre la violación a la obligación de la República de Honduras de respetar los derechos humanos⁵⁴¹; así como las vulneraciones del derecho a la vida⁵⁴²; del derecho a la integridad personal⁵⁴³; y del derecho a la libertad personal⁵⁴⁴ del señor Manfredo Velásquez Rodríguez. Los antecedentes del caso son los siguientes. Se trata de un caso de desaparición forzada de personas en el contexto nacional hondureño de actos de desapariciones públicamente imputables a las fuerzas policíacas o castrenses o con su anuencia entre 1981 y 1984. En el particular, el 12 de septiembre de 1981 en la zona centro de Tegucigalpa, Honduras, Manfredo Velásquez Rodríguez, un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, fue secuestrado por un grupo de personas armadas vestidas de civiles, quienes lo retuvieron en un estacionamiento

⁵³⁹ Cançado Trindade, Antônio Augusto, "Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias" en Cançado Trindade, Antônio Augusto, Peytrignet, Gérard y Ruíz De Santiago, Jaime, *Las tres vertientes...*, pp.153-154. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, parra.172.

⁵⁴⁰ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, parra.167.

⁵⁴¹ CADH, 1969, art. 1.

⁵⁴² *Ibid*, art. 4.

⁵⁴³ *Ibid*, art. 5.

⁵⁴⁴ *Ibid*, art. 7.

de vehículos y lo subieron a un automóvil marca Ford, color blanco sin placas, sin que volviera a versele. La CoIDH determinó que la desaparición de Manfredo fue realizada por fuerzas militares o con su dirección. A pesar de la interposición de tres recursos de *habeas corpus* y dos denuncias criminales, las autoridades hondureñas no realizaron las debidas diligencias de investigación para encontrar al señor Velásquez Rodríguez ni sancionar a los responsables. En este caso, la sentencia de la CoIDH decidió que, si bien es cierto que existe la regla de agotamiento previo de recursos para acceder a la sede interamericana de protección de los derechos humanos, también lo es que la CADH dispone que tales recursos deben ser adecuados y efectivos⁵⁴⁵. Es decir, que los mencionados recursos sean útiles para proteger las situaciones de los derechos humanos infringidos. Esto implica que, en caso de que haya un recurso que no sea efectivo no existe la obligación de agotarlo. Por recurso efectivo, la CoIDH entiende aquél que produzca los efectos para los que se creó. De ahí que, analizando las circunstancias del caso en estudio, la CoIDH determinó que, aunque la legislación hondureña preveía diversos recursos al momento de ocurrir los hechos violatorios de los derechos humanos del señor Velásquez Rodríguez; lo cierto es que tales recursos legales eran ineficaces. Esa determinación se sustentó en los siguientes argumentos. Primero, el hecho de que la detención de Manfredo fue clandestina. Segundo, que dada la presencia de formalismos legales se entorpeció la investigación y búsqueda e incluso los jueces y abogados fueron intimidados por las autoridades. En esas condiciones, la CoIDH decidió que la existencia de una política gubernamental generalizada que practicaba o toleraba las desapariciones forzadas aun ante la interposición de recursos legales, estos devinieron ineficaces o simplemente formales⁵⁴⁶.

En el análisis de fondo del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la CoIDH estableció que la desaparición forzada de personas es un delito complejo que debe ser estudiado integralmente. La CoIDH reconoció que, si bien es cierto que a la época de los hechos no existía un tratado internacional específico en la materia, la

⁵⁴⁵ *Ibid*, art.46.1. a) y art.46.2.

⁵⁴⁶ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, párras.61, 63, 64, 66-68 y 80-81.

naturaleza continua del delito implica el deber de los estados de respeto y garantía de los derechos humanos. En especial, el hecho de la desaparición forzada conculca el derecho a la libertad personal, pero también el derecho de que una persona detenida sea puesta a disposición dentro del término legal de la autoridad jurisdiccional correspondiente. Además, el aislamiento e incomunicación de las personas desaparecidas constituye un trato inhumano. Me interesa destacar en este apartado el hecho de que la CoIDH estableció que el artículo 1.1 de la CADH contiene la obligación de los estados de respetar y garantizar los derechos y libertades que en ella se protegen⁵⁴⁷. De manera contundente la CoIDH asevera que el artículo 1.1 de la CADH es fundamental para «...determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte⁵⁴⁸» y continúa afirmando que:

...todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención⁵⁴⁹.

Queda claro en este caso que para la CoIDH lo fundamental es determinar si la violación a los derechos humanos ocurre con la acquiescencia o apoyo del estado; o bien que haya habido una indebida falta de prevención para que tal actuación violatoria aconteciera. Por tanto, lo importante es encontrar la *State Action*. Es decir, si los hechos dañinos de los derechos humanos resultan de la inobservancia por parte del estado de su deber de respetar y garantizar los derechos humanos, tal como lo prescribe el artículo 1.1 de la CADH⁵⁵⁰.

II.II. Los derechos humanos como obligaciones *erga omnes*

La segunda etapa de la evolución jurisprudencial interamericana se sustenta en la afirmación de que los derechos humanos generan obligaciones *erga omnes*. En esta etapa juega un rol fundamental el juez Antônio Augusto Cançado Trindade, quien categóricamente pugna por la eficacia de los derechos humanos con independencia

⁵⁴⁷ *Ibid*, párras. 162, 164-167, 169-182.

⁵⁴⁸ *Ibid*, parr.164.

⁵⁴⁹ *Idem*.

⁵⁵⁰ *Ibid*, parra.173.

del sujeto que los vulnere. Cançado Trindade afirma que la concepción del Estado como soberano absoluto llevó a las atrocidades en contra de la humanidad y ante esa noción surgió la doctrina *ius* internacionalista para señalar que el Estado es responsable de las violaciones a los derechos humanos de las personas. Recuerda que el Estado es creado por los individuos para su bien común y, por tanto, se justifica la capacidad procesal de la persona humana para acceder a los tribunales internacionales y proteger sus derechos humanos incluso contra su propio estado. Así, la persona humana se convierte en sujeto del derecho interno e internacional. Cançado Trindade dice que la idea de una justicia internacional ha perdurado desde la época de los fundadores del derecho internacional. Esta idea implica un ordenamiento jurídico aplicable tanto a los Estados, como a las organizaciones internacionales y a los individuos. Afirma que la consagración de la personalidad jurídica internacional dota al derecho internacional de contenido ético y es una «verdadera revolución jurídica⁵⁵¹». En este sentido, los individuos poseen derechos pero también obligaciones en el ámbito internacional. Esto es, particularmente importante para combatir la impunidad en el derecho penal internacional. El Estado, por su parte, es responsable de organizar el poder público para evitar las violaciones a los derechos humanos independientemente del sujeto perpetrador, sea público, privado o un grupo de ellos. Cançado Trindade señala que esta ha sido *jurisprudence constante* en la CoIDH que la considera una obligación *erga omnes*⁵⁵². El liderazgo teórico de Cançado Trindade se reflejó de manera preponderante en su voto razonado en el Caso Blake vs. Guatemala y fue adoptado por la CoIDH en los casos sucesivos.

Para Cançado Trindade, la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos por parte de los estados es una obligación *erga omnes*. Es decir, los estados deben asegurar los derechos humanos independientemente de quien sea el sujeto que los quebrante⁵⁵³. Las obligaciones estatales implican que los

⁵⁵¹ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *La humanización del derecho...*, pp.4-6.

⁵⁵² *Idem*.

⁵⁵³ Cançado Trindade, Antônio Augusto, "Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y

estados deben asegurar los derechos humanos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, eliminando todos los obstáculos para su vigencia, incluso los derivados de los particulares⁵⁵⁴. Cançado Trindade es contundente en que la obligación de los estados se extiende a los actores privados, incluso a los clandestinos o no identificados. Como ejemplo de ello, cita la resolución de la CoIDH en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sobre la que ya he tratado en el apartado previo. En opinión de Cançado Trindade, los tratados internacionales de derechos humanos tienen una categoría distinta al resto de los compromisos internacionales por dos motivos. El primero, porque los sujetos beneficiados con ellos no son los Estados-nación sino las personas que están sujetas a la jurisdicción del Estado parte del tratado de derechos humanos de que se trate. El segundo, porque no sólo comprometen al Estado, respecto de los actos que realizan sus agentes, sino que se extiende a cualquier acto atentatorio o violatorio que sea causado por cualquier persona, sin calidad específica, inclusive si los actores causantes del acto ilícito son desconocidos o indeterminados. En otras palabras, todos los actos que ocurran en el territorio de un Estado parte deben respetar los derechos humanos de la población que se encuentre sujeta a la jurisdicción de ese Estado. Es por ello que se habla de una obligación *erga omnes* y no *inter partes*. Al respecto, Cançado Trindade dice que la interpretación teleológica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, con énfasis en la realización del objeto y fin, ha sido adoptada por los órganos de supervisión internacional como el mejor método para asegurar la protección eficaz de los derechos humanos⁵⁵⁵. Así, en lugar de que los tratados internacionales de derechos humanos tengan como eje el principio de reciprocidad internacional, su alcance es el de conformar un orden público internacional de protección de la persona humana⁵⁵⁶.

convergencias” en Cançado Trindade, Antônio Augusto, Peytrignet, Gérard y Ruíz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes...*, p.140.

⁵⁵⁴ *Ibid*, p.146.

⁵⁵⁵ Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Segunda (México, D.F.: Jurídica de las Américas S.A. de C.V., 2009), p.27.

⁵⁵⁶ *Ibid*, p.145.

Cançado Trindade sostiene que los derechos humanos son de tal importancia que deben ser respetados por todos —incluidos los particulares, aun los no identificados—. Esto obedece a que los derechos humanos comprende en su esencia valores que merecen y deben ser respetados *erga omnes*. Como ejemplos de esta importancia axiológica de los derechos humanos, Cançado Trindade menciona el derecho a la no discriminación y el derecho a la privacidad⁵⁵⁷. Lo anterior, no significa que la determinación del actor causante de la violación deba obviarse. De hecho, en opinión de Cançado Trindade, al juzgar un caso en el que se alegue la violación a un derecho humano, una de las tareas del operador jurídico es precisamente la determinación del agente causante del hecho presuntamente ilícito. Es decir, se debe observar la naturaleza del derecho humano que se estudie para entender si hay obligación de uno u otro actor⁵⁵⁸.

Es claro que Cançado Trindade es un «horizontalista⁵⁵⁹». Asegura que algunos derechos humanos son susceptibles de aplicación respecto a particulares. Para lo cual, cita como ejemplos cita artículo 2(1)(d) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial que prohíbe la discriminación racial «por cualquier persona, grupo u organización». Igualmente, menciona que se ha considerado que el artículo 17 del PIDCP (derecho a la privacidad) cubre la protección del individuo contra injerencia por parte de autoridades públicas así como de organizaciones privadas o de individuos. Un ejemplo más evidente, en el ámbito europeo, es el artículo 17 de la CEDH que señala que nada en esa Convención puede ser interpretado como implicando que «para cualquier Estado, grupo o persona» cualquier derecho de involucrarse en cualquier actividad o desempeñar cualquier acto que tenga por objetivo destruir los derechos garantizados.

⁵⁵⁷ Cançado Trindade, Antônio Augusto, “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario...”, pp.152-154.

⁵⁵⁸ *Ibid*, p.151.

⁵⁵⁹ En el sentido de ser proclive a aceptar la incidencia multidireccional de los derechos humanos entre particulares.

En consideración de Cançado Trindade, la dogmática jurídica presenta una laguna, con relación a la eficacia horizontal de los derechos humanos. Laguna que describe en los siguientes términos:

[...] el hecho de que, en nuestros días, los instrumentos de protección internacional se vuelcan esencialmente a la prevención y punición de violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado (sus agentes y órganos) revela una grave laguna: la de prevención y punición de violaciones de los derechos humanos por entidades de otras que el Estado, incluso por simples particulares y aún por autores no-identificados⁵⁶⁰.

Cançado Trindade afirma que esta laguna debe ser colmada y que ello contribuirá al perfeccionamiento de los mecanismos de protección internacional de la persona humana⁵⁶¹. Identifica la DUDH como el punto de quiebre en el reconocimiento generalizado de la protección de los derechos humanos. Menciona que los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y su Grupo de Trabajo, aunado a los debates de la III Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas concluyeron sin duda alguna que las premisas básicas de los derechos humanos son las siguientes: 1. son inherentes a la persona humana y, por tanto, anteriores al Estado y a cualquier forma de organización política; 2. son de todos los seres humanos; y 3. son de protección no únicamente por el Estado (se entiende que debe involucrarse la comunidad internacional en su conjunto)⁵⁶². Cançado Trindade sustenta la multidireccionalidad de los derechos humanos en el artículo 29 de la DUDH en el que se mencionan los deberes de toda persona para con la comunidad⁵⁶³. Cançado Trindade señala que, en razón de su universalidad, los derechos humanos imponen obligaciones *erga omnes*, es decir, tanto a los estados, como a los organismos internacionales y a los particulares⁵⁶⁴.

Con relación a la interacción entre la sede interna e internacional, Cançado Trindade argumenta que los tratados internacionales de derechos humanos otorgan una gran importancia a la labor de los tribunales internos, a los que se confían en

⁵⁶⁰ Cançado Trindade, Antônio Augusto, "Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario...", p.151.

⁵⁶¹ *Idem*.

⁵⁶² Antônio Augusto Cançado Trindade, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI...*, p.67

⁵⁶³ *Ibid*, p.152.

⁵⁶⁴ *Ibid*, p.179.

primer grado la protección de los derechos humanos. Señala que los tribunales internos tienen que conocer e interpretar las disposiciones de los tratados internacionales. Por tanto, se considera que el orden internacional es subsidiario al orden interno. En ese sentido, los tribunales internacionales no sustituyen a los nacionales, ni son tribunales de casación. Pero es posible que los actos nacionales sean controlados en sede internacional⁵⁶⁵. En ese sentido, Cançado Trindade desarrolla la obligación internacional de los estados de contar con recursos internos. Dice que esa obligación, tiene como deber correlativo del individuo reclamante utilizarlos como condición de admisibilidad de la petición internacional (agotamiento de recursos). Sin embargo, considera que una nueva visión de esta unión de deberes complementarios fortalece el replanteamiento de la interacción entre derecho internacional y derecho interno. Cançado Trindade plantea que la visión clásica de agotamiento de recursos de derecho interno pierde terreno para una nueva concepción centrada en el elemento de la relación derecho interno-internacional. Considera que el énfasis debe hacerse en perfeccionar los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial. Lo que implica mayor responsabilidad para los tribunales internos, de manera que jueguen un papel más activo⁵⁶⁶. Cançado Trindade dice que los estados están obligados a garantizar en su orden jurídico interno que las víctimas de presuntas violaciones a los derechos humanos cuenten con un recurso jurídico interno eficaz ante las instancias nacionales. Dice que esa obligación opera como salvaguardia ante eventuales denegaciones de justicia o atrasos indebidos u otras irregularidades procesales en la administración de la justicia⁵⁶⁷. Cançado Trindade asevera que los derechos humanos se vuelven efectivos en la medida en que las personas tienen la capacidad de exigirlos procesalmente ante un juez⁵⁶⁸.

De esta manera, Cançado Trindade estudia la obligación general de respetar y hacer respetar la protección *erga omnes* de los derechos de la persona. Dice que

⁵⁶⁵ *Ibid*, pp.175-176.

⁵⁶⁶ *Ibid*, pp.301-304.

⁵⁶⁷ *Ibid*, p.306.

⁵⁶⁸ *Ibid*, p.329.

ese deber contenido en varios tratados de derechos humanos son obligaciones incondicionales que junto con la Cláusula Martens⁵⁶⁹ forman parte de un todo para la promoción de consideraciones básicas de humanidad y la construcción de un verdadero *ordre public* internacional. Afirma que la diversificación de las fuentes de violaciones a los derechos de la persona humana son un reto para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Señala, que en su opinión, da una relevancia preponderante a la obligación general de los estados de respetar y hacer respetar los derechos en todas las circunstancias. Este deber es válido tanto en tiempo de paz como de guerra. Cançado Trindade asegura que otra opción para hacer valer las obligaciones *erga omnes* de protección es el mecanismo de peticiones o comunicaciones interestatales en el SIDH. Lo que constituye un mecanismo por excelencia de acción de garantía colectiva. Y que el hecho de que no hayan sido utilizadas muestra que no hay determinación de los Estados de construir un verdadero *ordre public* internacional basado en el respeto de los derechos humanos⁵⁷⁰.

En su voto concurrente en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó vs Colombia (Resolución del 18 de junio de 2002), Cançado Trindade señaló que la obligación de protección por parte del Estado no se constriñe a las relaciones del estado con las personas bajo su jurisdicción sino que se extiende a las relaciones entre particulares. Es decir, estamos ante una obligación *erga omnes* de protección por parte del estado respecto de todas las persona bajo su jurisdicción y que se incrementa en situaciones de violencia e inseguridad permanentes. Esto implica que la obligación vincula no sólo a los órganos y agentes públicos, sino también a los particulares en sus relaciones *inter se*. Asimismo, en su voto concurrente de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó vs Colombia (Resolución del 06 de marzo del 2003), Cançado Trindade insistió en la necesidad del reconocimiento de los efectos de la CADH respecto de terceros (*Drittwirkung*),

⁵⁶⁹ Sobre la Cláusula Martens, véase Ramírez Bañuelos, J.F. (2022), "Are Dictates of Public Conscience a Norm of jus cogens in International Humanitarian Law?" en *Ius et Praxis* 28 (1) 2022. Universidad de Talca.

⁵⁷⁰ Cançado Trindade, A. A., *La humanización del derecho internacional contemporáneo...*, pp.207-216.

puesto que sin él, las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta. Además, añadió que la protección de la CADH se extiende a los miembros de toda una comunidad aunque la base de la acción sea la lesión o la probabilidad o eminencia de lesión a derechos individuales. Cançado Trindade recuerda que la CoIDH ha sostenido que los derechos protegidos por la CADH deben ser respetados tanto en las relaciones entre los individuos y el poder público como en las relaciones inter-individuales, por lo que aquí es exigible el deber de garantía de los Estados partes, de acuerdo con el artículo 1.1 de la CADH. Por tanto, la CADH tiene efectos en relación con terceros, dándose el carácter *erga omnes* de las obligaciones de protección (*Drittwirkung*). Dice que la CoIDH en su sentencia del 15 de septiembre del 2005 en el caso Masacre de Mapiripán vs Colombia fijó el alcance del deber general de garantía del artículo 1.1 de la CADH. Cançado Trindade recupera su voto concurrente en la OC-18/03, en donde recordó que las normas *erga omnes* caracterizadas por el *jus cogens* tienen carácter objetivo y abarcan tanto a los integrantes de los órganos y del poder público como a los particulares. Cançado Trindade dice que también en la Corte Internacional de Justicia se ha analizado el efecto horizontal de los derechos humanos. Cita el caso Cuestiones Atinentes a la Obligación de Procesar o Extraditar (Bélgica vs Senegal, Orden del 28 de mayo del 2009). En ese caso emitió un voto disidente en donde llamó la atención de las dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones *erga omnes*, señalando que las obligaciones *erga omnes* no pueden ser estudiadas únicamente desde una perspectiva inter-estatal, puesto que ello implicaría dejar de reflejar la esencia del ordenamiento jurídico contemporáneo⁵⁷¹.

II.III. La Opinión Consultiva 18/03

El punto álgido de la jurisprudencia interamericana sobre la eficacia *erga omnes* de los derechos humanos ocurre con la emisión de la OC-18/03. Como es sabido, la CoIDH tiene entre sus facultades dar su opinión jurídica fuera de un litigio internacional cuando así sea solicitado por los Estados parte⁵⁷². Fue bajo ese

⁵⁷¹ *Ibid*, pp.267-272.

⁵⁷² CADH, 1969, art. 64.

fundamento legal que el 10 de mayo de 2002, México pidió a la CoIDH su interpretación respecto a las obligaciones que tienen los Estados parte de respetar y proteger los derechos humanos, particularmente en materia laboral, de las personas migrantes que se encuentran con un estatus indocumentado en un país miembro del SIDH.

Conforme con el principio de igualdad jurídica previsto en los artículos II de la DADH, 24 de la CADH, 7 de la DUDH y 26 del PIDCP, México planteó a la CoIDH las siguientes interrogantes:

«1) ¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide *per se* el goce de tales derechos?;

2.1) Los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción?; [y]

2.2) A la luz de las disposiciones citadas en la pregunta anterior ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas?⁵⁷³»

Además, conforme con los artículos 2.1, 2.2. y 5.2 del PIDCP, México pidió la opinión de la CoIDH respecto a:

3) ¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?⁵⁷⁴.

⁵⁷³ OC-18/03, para. 52.

⁵⁷⁴ *Idem*.

Finalmente, argumentando la característica de progresividad de los derechos humanos, México cuestionó a la CoIDH:

4) ¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?⁵⁷⁵.

En ese sentido, la CoIDH interpretó dos artículos de la CADH. Estos fueron el artículo 1, con relación a la obligación de los Estados parte de respetar los derechos humanos contenidos en el Pacto de San José y el artículo 2, respecto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos previstos en la CADH, en contexto con los artículos II de la DADH, 24 de la CADH, 7 de la DUDH, 2.1, 2.2, 5.2 y 26 del PIDCP. Al respecto, la CoIDH determinó que es fundamental el artículo 1.1 de la CADH para determinar si ocurre una violación a los derechos humanos de las personas. Para ello, la CoIDH se vale de la teoría del hecho ilícito internacional. Esto es, que para el Tribunal Interamericano un acto u omisión ilícito internacionalmente que sea imputable al estado generará su responsabilidad internacional con independencia de que tal acto u omisión sea o no sancionado (incluso si es permitido o el agente estatal actúa más allá de su competencia) por la normatividad interna del pretendido estado responsable.

Con relación al principio de igualdad y no discriminación, la CoIDH estableció que ambos principios se relacionan con el principio de igual protección de la ley y son basilares para que tengan eficacia los derechos humanos en el territorio de un estado determinado. Esto se encuentra considerado en el deber general de protección de los derechos humanos que deben asumir todos los Estados parte del SIDH. Asimismo, la CoIDH recordó que no todo trato diferenciado es discriminatorio sino sólo aquél que no está sustentado en «justificaciones objetivas y

⁵⁷⁵ *Idem*.

razonables»⁵⁷⁶. Luego, si el trato diferenciado no cumple con esas condiciones deviene discriminatorio y conlleva la responsabilidad del Estado parte con independencia de quien o quienes sean los sujetos activos del acto u omisión⁵⁷⁷. Es decir, la obligación de trato no discriminatorio tiene efectos *erga omnes*⁵⁷⁸. Así, los principios de igualdad jurídica y no discriminación generan las siguientes obligaciones para los estados. Primero, abstenerse de llevar a cabo actos que directa o indirectamente produzcan un trato discriminatorio de hecho o de derecho sobre persona alguna sujeta a su jurisdicción. Segundo, adoptar medidas positivas de todo tipo, es decir, legales, administrativas, culturales, etcétera que propicien el respeto de los principios de igualdad jurídica y no discriminación. Tercero, tomar medidas, de cualquier índole, necesarias para revertir una situación existente que implique un trato discriminatorio. En ese sentido, el deber de reversión se extiende a los actos que lleven a cabo terceros, como lo pueden ser los particulares con la anuencia o tolerancia del estado, caso contrario se genera responsabilidad internacional del Estado en cuestión⁵⁷⁹.

Respecto a los derechos de los migrantes en particular, la CoIDH señaló que el derecho al debido proceso debe ser garantizado para este grupo vulnerable sin importar su estatus migratorio y se extiende a todas las áreas jurídicas, esto es, al derecho civil, administrativo, laboral, etcétera y no sólo al derecho penal⁵⁸⁰. De manera que los derechos laborales surgen de la relación jurídica entre obrero y patrón y no se determinan a razón de la calidad migratoria de la primera de las personas. Por lo que no es válido privar de los derechos humanos a las personas migrantes laborantes⁵⁸¹. El corolario de la OC-18/03 para lo que aquí me interesa se sintetiza por la CoIDH utilizando la doctrina de la *Drittwirkung*, por lo que transcribo en su integridad el argumento del Tribunal Interamericano a continuación:

⁵⁷⁶ OC-18/03, para. 89.

⁵⁷⁷ *Ibid*, para. 96.

⁵⁷⁸ *Ibid*, para. 100.

⁵⁷⁹ *Ibid*, para.104.

⁵⁸⁰ *Ibid*, paras.122 y 124.

⁵⁸¹ *Ibid*, paras. 133 y 134.

140. En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares⁵⁸².

De ahí que la CoIDH categóricamente señale que el estado es responsable de respetar los derechos humanos de las personas sobre las que se encuentre en un plano de empleador, así como respecto al resto de las relaciones jurídicas laborales entre privados, en las que el estado no debe tolerar ni favorecer un trato discriminatorio⁵⁸³. Es evidente, para los efectos de esta investigación que la doctrina de la *Drittwirkung* es asumida por la CoIDH como el eje a partir del cual las relaciones de coordinación, como lo son las laborales, deben regirse para garantizar el respeto de los derechos humanos *erga omnes*.

⁵⁸² *Ibid*, para. 140.

⁵⁸³ *Ibid*, paras. 152 y 153.

**TERCERA PARTE: LA EFICACIA DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN JURÍDICO
NACIONAL MEXICANO**

A. MECANISMOS NO JURISDICCIONALES

CAPÍTULO I. LA COMPETENCIA LIMITADA A ACTOS DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS COMISIONES NACIONAL Y ESTATALES DE DERECHOS HUMANOS

El esquema jurídico en México experimentó un cambio mayor en la primera década de los años noventa con la creación de la CNDH como un mecanismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos⁵⁸⁴. A pesar de ello, la labor de la CNDH no ha sido unánimemente reconocida como una garantía efectiva a la protección de los derechos humanos⁵⁸⁵. Las críticas van desde la naturaleza no vinculante de sus resoluciones hasta posiciones más profundas con relación al origen del organismo como una herramienta política con proyección internacional para aparentar una realidad inexistente.

Manuel González Oropeza recuerda que Antonio Carrillo Flores propuso que se crearan comisiones de protección a los derechos del hombre, a partir del artículo 97 constitucional, relativo a la facultad de la SCJN para investigar las posibles violaciones a las garantías individuales. O bien, en el ámbito de la PGR como un cuerpo de agentes del ministerio público. Señala que en 1992, la creación de la CNDH colocó a este organismo en el artículo 102 constitucional como lo proponía Carrillo Flores, si bien en la reforma se le dotó al organismo de autonomía. Según González Oropeza la razón de la propuesta de Carrillo Flores era hacer respetar los derechos humanos eficaz, sencilla y rápidamente. Por lo tanto, la función jurisdiccional no podía, ni debía ser la única responsable en la materia⁵⁸⁶.

González Oropeza dice que la segunda ocasión en que se pensó en un esquema similar a la CNDH fue en 1981 cuando el gobernador de Nuevo León creó

⁵⁸⁴ Sandoval Cortés, Violeta Yazmín y Hübbe Contreras, Tadeo Eduardo, "Capítulo I. La Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco como Órgano Institucionalizador de la promoción, disfrute y protección de los Derechos Humanos" en Torres Rodríguez, Alicia y Vega Ruíz, Karla Fabiola (Coords.), *Problemas contemporáneos de Derechos Humanos. Tomo II Dinámicas sociales y vida digna*, (Ciudad de México: tirant lo blanch/UDG. 2022) ,pp.49-52.

⁵⁸⁵ *Ibid*, pp.54-56.

⁵⁸⁶ González Oropeza, Manuel, *Constitución y derechos...*, p.337.

una dependencia del Poder Ejecutivo estatal, llamada Dirección General de Derechos Humanos que conocía de las infracciones a los derechos humanos cometidas tanto por autoridades como por cualquier persona o corporación. Con ello se anticipaba a las actuales Comisiones y favorecía medios de protección como la conciliación contra actos de personas físicas y empresas. Señala que un intento más moderno, fue la creación de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero. Pero, también dependía del Poder Ejecutivo estatal⁵⁸⁷.

De acuerdo con Emma Consuelo Maza, a pesar de que México ha tenido una larga historia de violaciones a los derechos humanos, la comunidad internacional no los observaba porque la situación en varios países de Latinoamérica era peor y México mantenía un importante activismo internacional retórico de protección de los derechos humanos⁵⁸⁸. En su opinión, la creación de la CNDH fue producto de las redes transnacionales de cabildeo e influencia que presionaron al gobierno de Salinas para que se diseñara una vía de protección no jurisdiccional a los derechos humanos⁵⁸⁹. Emma Consuelo Maza señala que fue a partir de los años ochenta cuando la sociedad internacional puso atención en las violaciones a los derechos humanos ocurridas en México, pero sin duda fue en 1994 con el estallido del conflicto del EZLN cuando la presión internacional tuvo su punto álgido⁵⁹⁰. De manera que la respuesta gubernamental a la presión internacional fue la creación de la CNDH y la ratificación de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos en el sexenio de Salinas⁵⁹¹. Sin embargo, Maza es escéptica con relación a la eficacia de la CNDH. Para ella, en México el proceso de institucionalización de los derechos humanos es más retórico que real⁵⁹².

En opinión de Rodrigo Gutiérrez Rivas, la creación de la CNDH surgió para intentar subsanar el deficiente desempeño de los tribunales en su labor de

⁵⁸⁷ *Ibid*, p.339.

⁵⁸⁸ Maza Calviño, Emma Consuelo, *op. Cit.*, pp.23-26.

⁵⁸⁹ *Ibid*.

⁵⁹⁰ *Ibid*, p.9.

⁵⁹¹ *Ibid*, pp.27-28.

⁵⁹² *Idem*.

protección de los derechos, así como para actualizar la estructura institucional con la aparición de la figura de *ombudsman*⁵⁹³.

Por su parte, Jorge Carpizo enuncia como los principales problemas que del sistema no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos que muchas Comisiones son inexistentes o de oropel; que el incremento presupuestal y burocrático de la CNDH no ha significado más recomendaciones, sino una disminución notable. Así como la carencia de solidez jurídica de las recomendaciones emitidas por la CNDH; la falta de seguimiento por parte de la CNDH a sus recomendaciones; la falta de real autonomía en las comisiones locales, puesto que en algunos casos son presionadas por el gobernador y en otros por la CNDH; y la falta de una mayor transparencia de la CNDH. Dice que hay incluso en medios de comunicación supuestas irregularidades por tráfico de influencias y posible corrupción⁵⁹⁴.

La CNDH, organismo público autónomo creado conforme el artículo 102 constitucional, tiene competencia según su ley y reglamento; artículos 3º y 6º, respectivamente, para conocer de quejas relativas a presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueran imputadas a autoridades o servidores públicos de carácter federal, con excepción del Poder Judicial de la Federación, así como en las cuestiones electorales y jurisdiccionales. La misma lógica siguen la totalidad de las comisiones estatales, creadas a partir de lo previsto en el mencionado artículo 102 de la CPEUM. Es decir, una primera lectura del marco normativo de la CNDH y las comisiones estatales excluye de su competencia los actos u omisiones de los particulares. En esa lógica, podríamos concluir que los organismos públicos de protección de los derechos humanos se centran en investigar actos de autoridades administrativas y no de particulares. Lo que no significa que los particulares no violenten derechos humanos sino que no es

⁵⁹³ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "Prólogo" en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos...*, pp.7-8.

⁵⁹⁴ Carpizo, Jorge, "Perspectiva de la protección de los derechos humanos en el México de 2010" en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, pp.130-131.

competencia de los organismos públicos de protección de los derechos humanos⁵⁹⁵. No obstante, si se analiza detalladamente la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, advertimos que su artículo 6º fracción II, inciso b) sí da competencia al organismo nacional protector de los derechos humanos para intervenir en casos en los que se violen derechos humanos por particulares con tolerancia o aquiescencia del Estado. Por su importancia para este trabajo, transcribo a continuación el contenido de la disposición legal en comento:

II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas...

El anterior artículo, debe ser leído en contexto con el diverso numeral 2, fracción VII del Reglamento interno de la Ley de la CNDH, según el cual por actos ilícitos debe entenderse las acciones u omisiones que puedan tipificarse como delitos, así como las faltas o las infracciones administrativas. Esta construcción normativa recuerda las decisiones jurisprudenciales de la CoIDH que analicé en el capítulo previo, respecto al deber de los estados de respeto y garantía de los derechos humanos con efectos *erga omnes*. Sin embargo, la práctica forense en el caso nos muestra que esta facultad de la CNDH no es observada cabalmente.

Durante esta investigación, presenté una solicitud de información a la CNDH para conocer el número de expedientes registrados en el periodo de 2011 al 12 de abril de 2021, sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social hubieran cometido ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se hubieran negado infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas. Es decir, lo que me interesa conocer es en cuántos casos la CNDH

⁵⁹⁵ Bernal Arellano, Jhenny Judith, *Comprendiendo la reforma...*, p.59.

ha ejercido su competencia, conforme con el artículo 6º, fracción II, inciso b) de la Ley de la CNDH. A esa solicitud de información, la unidad de transparencia de la CNDH me contestó lo siguiente:

«...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos, derivadas de actos u omisiones de naturaleza administrativa que fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos.

Empero, cuando de una presunta violación a derechos humanos se desprendan involucradas autoridades o servidores públicos de la Federación y de las entidades federativas y/o municipios, así como de distintas entidades federativas, la competencia surgirá a favor de esta Comisión Nacional.

A su vez, este Organismo Nacional podrá ejercer la facultad de atracción, cuando alguna presunta violación a derechos humanos trascienda el interés de una entidad federativa e incida en la opinión pública, siempre y cuando la naturaleza del asunto resulte de especial gravedad.

También, podrá ejercerse la facultad de atracción a solicitud expresa de alguno de los organismos locales, cuando el titular de dicho organismo local se encuentre impedido para conocer del asunto y cuando del estudio al Recurso de Queja presentado ante esta Comisión Nacional su determinación así lo amerite.

En este sentido y salvo la actualización de los supuestos anteriores, se desprende que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no conoce de quejas cuando en la presunta violación la autoridad señalada como responsable sea de carácter estatal o municipal; o cuando la presunta violación derive de asuntos electorales y jurisdiccionales. Asimismo, no conoce de denuncias penales, ni lleva a cabo la integración de carpetas de investigación de delitos, de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento Constitucional antes precisado.

Tomando en cuenta lo anterior, con el propósito de proveer en la atención de su solicitud, se realizaron búsquedas en la base de datos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y dentro del periodo que comprende del primero de enero del año 2011 al doce de abril del año en curso, colocando en el apartado de Hecho Violatorio aquellos relacionados con el supuesto de "(...) la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos (...)" (sic), como lo son "Negar la recepción de una denuncia", "Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres", "Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres" y "Retardar el trámite de la denuncia", se ubicaron los registros de expedientes de queja de presunta violación a los derechos humanos, que distribuidos a continuación se presentan:

Hechos violatorios	Número de expedientes
Negar la recepción de una denuncia	160
Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres	7

Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres	5
Retardar el trámite de una denuncia	111

Nota. Un mismo expediente puede ser calificado con uno o más hechos violatorios.

Al respecto, adjunto al presente cuatro archivos en formato “PDF”, en los que encontrará los documentos denominados “Reporte General (Quejas)”, que emite el Sistema de Gestión y que contienen entre otra la siguiente información de los expedientes: estatus del expediente, número y año del expediente, entidad federativa, visitaduría general, fecha de registro (día, mes y año), fecha de conclusión (día, mes y año), motivo de conclusión, hechos violatorios y autoridad responsable.

Resulta necesario indicar, que la base de datos no cuenta con un registro sistematizado, ni con un nivel de detalle, a través del cual sea posible desagregar de aquellos expedientes registrados con los hechos violatorios de “Negar la recepción de una denuncia” y “Retardar el trámite de la denuncia”, si se trata de ilícitos que afecten la integridad física de los agraviados, en su caso se tendría que analizar de manera integrada el contenido de cada uno de los expedientes ubicados»⁵⁹⁶.

Como se aprecia de la respuesta que me dio la CNDH, la lógica del organismo es considerar únicamente entre sus facultades los actos realizados por las autoridades administrativas federales y por excepción locales. Luego, a pesar de haberme proporcionado la estadística de los casos referidos a negar la recepción de una denuncia; omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres; omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres y retardar el trámite de una denuncia, es evidente que esos casos no se refieren a la totalidad de los previstos en la en el artículo 6º, fracción II, inciso b) de la Ley de la CNDH, sino que son sólo una parte del supuesto jurídico en comento. Cabe destacar que el artículo 6º, fracción II, inciso b) de la Ley de la CNDH es un supuesto jurídico complejo que se compone de dos partes. La primera, que no fue atendida en la respuesta a mi solicitud de información considera competente a la CNDH «...Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad...⁵⁹⁷». La segunda parte, fue la que sí se atendió en la respuesta y comprende la porción normativa «...o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de

⁵⁹⁶ RRA 6389/21. Para consultar el contenido de la resolución en extenso, véase el Anexo I.

⁵⁹⁷ artículo 6º, fracción II, inciso b) de la Ley de la CNDH.

conductas que afecten la integridad física de las personas⁵⁹⁸». Es decir, la solicitud de información que realicé fue en el sentido de saber de qué manera la CNDH atiende los casos en que las violaciones a los derechos humanos son realizadas por particulares, particularmente pero no de forma excluyente cuando se compromete la integridad de las personas, y en los que coexiste la tolerancia o aquiescencia de la autoridad para que esa violación a los derechos humanos se realice o subsista. Así, la información que se me proporcionó no es completa. Esto es, si bien es cierto que la falta de recepción o retardamiento de una denuncia en casos criminales es uno de los tipos de violación a los derechos humanos cometidas por particulares en los que puede incidir la inercia o inacción de la autoridad, no comprende todo el espectro de las violaciones a los derechos humanos cometidas en nuestro país por actores no estatales, pensemos simplemente en la lacerante presencia del crimen organizado en el territorio nacional. La respuesta que obtuve a la solicitud de información muestra dos realidades. Primero, que hay una incorrecta interpretación por parte de la CNDH de la facultad contenida en el mencionado artículo 6º, fracción II, inciso b) de su propia ley. Segundo, que los operadores jurídicos desconocen la posibilidad de recurrir al mecanismo no jurisdiccional de los derechos humanos para proteger los derechos humanos en casos que los hechos ilícitos provengan de actores privados. Esta deficiencia operativa tiene su origen en el ya analizado dogma jurídico mexicano de la violación a los derechos humanos únicamente por los agentes estatales⁵⁹⁹ y debe ser subsanada. Es necesario desmitificar la falsa idea de que la CNDH únicamente tiene competencia para conocer sobre presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por las autoridades administrativas.

En ese sentido, resulta relevante la reflexión de González Oropeza, quien afirma que la consagración y protección de los derechos humanos no es exclusiva a ningún ámbito de gobierno, sino que es responsabilidad de la Constitución Federal y del resto de las normas locales y municipales. Además, vincula a todas las

⁵⁹⁸ *Idem.*

⁵⁹⁹ Véase el capítulo II de la primera parte de esta tesis.

autoridades: ejecutivas, legislativas, judiciales u organismos autónomos. Asimismo, señala que la naturaleza de los derechos humanos no se rige por el principio de distribución de competencias del Estado Federal, según el artículo 124 constitucional porque los derechos humanos no son potestades sino limitaciones a las potestades. Esto implica que el contenido de los derechos humanos es expansivo. Por tanto, pueden ser ampliados por las constituciones locales, tratados y demás actos de aplicación que los reconozcan. La ampliación de los derechos humanos por normas distintas a la Constitución no son antinomias ni contrarias, sino complementarias y subsidiarias al artículo 1º CPEUM⁶⁰⁰. En opinión de González Oropeza, las violaciones a los derechos humanos previstos en la CPEUM y las constituciones locales son en sí mismas violaciones a esas constituciones y deben ser resueltas por medios de control constitucional en sus ámbitos respectivos. Así, el significado de los derechos humanos, lo da su interpretación. Por lo que deben ser claros sus límites⁶⁰¹.

⁶⁰⁰ Véase nota 171.

⁶⁰¹ Manuel González Oropeza, *Constitución y derechos...*, pp.339-340.

CAPÍTULO II. LA QUEJA ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN; UNA VÍA NO VINCULANTE PARA PROTEGER LAS VIOLACIONES AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN COMETIDAS POR PARTICULARES

El organismo público nacional encargado de prevenir y erradicar la discriminación, CONAPRED, fue creado más de una década después de la CNDH. Tiene naturaleza especializada en el derecho humano a la no discriminación que en el texto constitucional se extiende a un acto por cualquier circunstancia:

...motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas⁶⁰².

Este concepto constitucional se ve ampliado por el contenido del artículo 1º, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación, según el cual un acto discriminatorio es:

...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia...⁶⁰³

En cuanto a su competencia, el CONAPRED comprende tanto los actos imputables a los actores estatales como a los particulares⁶⁰⁴. La facultad del CONAPRED para recibir quejas se extiende a las atribuibles tanto a las personas

⁶⁰² CPEUM, 1917, art. 1º, párrafo quinto.

⁶⁰³ Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación, 2003, art. 1º, fracción III.

⁶⁰⁴ *Ibid*, art. 20, fracción XLIV.

físicas como morales⁶⁰⁵. Además, el CONAPRED tiene posibilidad de actuar oficiosamente, mediando el acuerdo de la Presidencia del organismo⁶⁰⁶.

Resulta interesante para los efectos de esta tesis que la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación impone la obligación de colaboración con el CONAPRED a los particulares a quienes se les impute la posible actuación discriminatoria⁶⁰⁷. En ese sentido, los particulares imputados tienen el deber de rendir el informe sobre el acto presuntamente violatorio del derecho a la no discriminación. No obstante, estamos ante la presencia de una norma imperfecta que no prevé sanción en caso de que los privados no la cumplan, más allá de que de ser omisos se tendrán por ciertos los hechos que se les imputan.

A pesar de que el modelo del procedimiento del CONAPRED se presenta como más accesible y rápido para los ciudadanos, la mayor crítica proviene del hecho de que el método de solución del conflicto es la conciliación que queda a la voluntad de las partes⁶⁰⁸. Lo anterior, sin menoscabo de que de considerarlo oportuno el CONAPRED inicie una investigación de los hechos cuando no se llegue a una conciliación. El problema ocurre en la distinción respecto a los efectos que tiene la resolución del CONAPRED según se trate de actos estatales o particulares. Esto es así, porque mientras que los actos discriminatorios responsabilidad de los actores estatales pueden devenir en una resolución del CONAPRED que tiene el carácter de prueba preconstituida y puede hacerse valer en un procedimiento autónomo⁶⁰⁹; los actos discriminatorios de los privados carecen de esos efectos.

La nobleza del sistema del CONAPRED tiene un enfoque de reconstrucción de la paz social y restitución del derecho violado cuando se trata de actos discriminatorios cometidos por particulares. Sin embargo, se presenta como un mecanismo insuficiente para garantizar que el derecho humano a la no

⁶⁰⁵ *Ibid*, art. 43.

⁶⁰⁶ *Ibid*, art. 46.

⁶⁰⁷ *Ibid*, art. 48.

⁶⁰⁸ *Ibid*, artículos 64 a 71.

⁶⁰⁹ *Ibid*, art. 79 ter.

discriminación no sea vulnerado en las relaciones de coordinación. El propio CONAPRED es pesimista con relación a la eficacia del sistema, al señalar diversos problemas a nivel local. Esos problemas son 1) la poca existencia de normatividades locales para prevenir y erradicar la discriminación⁶¹⁰; 2) la desestimación por parte de los Estados federados del problema y consecuencias de la discriminación, con la notable excepción de Baja California Sur que incluso creó un organismo local equivalente al CONAPRED en el ámbito local; 3) la diversidad de mecanismos que complican la eficacia del sistema⁶¹¹.

Esta ineficacia del mecanismo no jurisdiccional para prevenir y erradicar la discriminación contrasta con los datos reportados por la ENADIS 2022, según la cual:

Del total de población de 18 años y más, 23.7 % manifestó haber sido discriminada en los últimos 12 meses por alguna característica o condición personal: tono de piel, manera de hablar, peso o estatura, forma de vestir o arreglo personal, clase social, lugar de residencia, creencias religiosas, sexo, edad, orientación sexual, ser una persona indígena o afrodescendiente, tener alguna discapacidad, tener alguna enfermedad, opiniones políticas, estado civil o situación de pareja o familiar, entre otros.

De la población de la diversidad sexual y de género, 37.3 % refirió haber vivido alguna experiencia de discriminación en los últimos 12 meses. Para la población de trabajadoras del hogar este porcentaje fue 34.6⁶¹².

Igualmente preocupante es la percepción de los ciudadanos sobre el respeto a sus derechos. En este aspecto, de acuerdo con la ENADIS 2022, casi 4 de cada 10 personas consideran que sus derechos se respetan poco. Mientras que, casi 3 de cada 10 personas dijeron que se les negaron de manera injustificada alguno de sus derechos en los últimos cinco años⁶¹³.

⁶¹⁰ Según el CONAPRED sólo 17 de los 32 Estados federados cuentan con leyes locales para atender el fenómeno discriminatorio, véase CONAPRED, Preguntas frecuentes, s.f. Recuperado de: https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=10&id_opcion=23&op=23

⁶¹¹ *Idem*.

⁶¹² INEGI, ENADIS, 2022, Recuperada de: <https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2022/>

⁶¹³ *Idem*.

B. MECANISMOS JURISDICCIONALES

CAPÍTULO I. ¿ES EL JUICIO DE AMPARO UN RECURSO EFECTIVO RESPECTO A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR PARTICULARES?

I.I. El concepto de autoridad responsable en la Ley de Amparo

El concepto que operacionalizó el dogma constitucional mexicano de las garantías individuales como derechos oponibles únicamente frente a la autoridad fue el de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo. Ambos elementos fueron interdependientes y constituyeron los baluartes del positivismo jurídico imperante en nuestro país durante los siglos XIX y XX. La línea jurisprudencial al respecto va desde la más rígida interpretación de la autoridad como la que ordena, dicta, promulga, pública, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado⁶¹⁴, bajo la lógica de la fuerza pública⁶¹⁵ en los términos de la Ley de Amparo de 1936 hasta la reforma de 2011 que amplía el concepto de autoridad responsable a los particulares, aunque con notas restrictivas que adelante analizaré.

La reforma de 6 de junio de 2011 en materia de amparo que implicó la promulgación de una nueva Ley del juicio de derechos fundamentales incorporó en su artículo 5º, fracción II el alcance del juicio a los actos de particulares que actúen como si fueran autoridades. La configuración normativa de dicho dispositivo emplea una ficción jurídica para equiparar a los particulares a la autoridad cuando realicen actos equivalentes a ella, que afecten derechos humanos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Aun cuando esta redacción se considera un acierto legislativo⁶¹⁶. Lo cierto es que esta inclusión de los particulares como posible autoridad responsable llega tarde a nuestro país si consideramos los avances en el derecho comparado, puntualmente confrontándola con la acción de tutela

⁶¹⁴ *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (10.01.1936), art. 11.

⁶¹⁵ Sanchez Gil, Rubén, "El concepto de "autoridad responsable" en la nueva Ley de Amparo", *Bol. Mex. Der. Comp.*, Ciudad de México, v. 47, n. 139, p. 315-330, abr. 2014. Recuperado el 19 de diciembre de 2023 de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100011&lng=es&nrm=iso

⁶¹⁶ *Idem*.

colombiana. De hecho, en opinión de Rubén Sánchez Gil —con la cual coincido— esta construcción normativa no implica que el juicio de amparo observe la doctrina de la *Drittwirkung*⁶¹⁷, puesto que limita la responsabilidad sólo a aquellos particulares que actúen como si fueran autoridades, es decir, que se presente una relación de supra-subordinación y ejerza fuerza pública, a razón de una ley que la propia autoridad promulga. De manera que el particular que actúa como si fuera autoridad está sujeto a los deberes generales de respeto y protección de los derechos humanos que competen al Estado⁶¹⁸.

Como se aprecia, la nueva redacción de la Ley de Amparo equipara a los particulares a las autoridades para efectos de ese juicio, si y sólo si los privados realizan actos en lugar de las autoridades a razón de una norma general. En otras palabras, la Ley de Amparo no observa la eficacia horizontal de los derechos humanos entre particulares, como lo plantea la *Drittwirkung*, sino que extiende el catálogo de actores que tienen una relación de supra-subordinación, en este caso los particulares «disfrazados»⁶¹⁹ de autoridad, quienes tienen el deber de respetar y proteger los derechos humanos en los mismos términos que lo tiene cualquier agente estatal legalmente constituido. Esto se corrobora con la posición de la SCJN, que ha determinado que los particulares que se sometan voluntariamente a la actuación de otros particulares no pueden recurrir al juicio de amparo para reclamar las presuntas violaciones que éstos realicen sobre aquellos⁶²⁰.

Además, permanecen los formalismos legales en la nueva Ley de Amparo. En su artículo 108, fracción III condiciona la procedencia del juicio de derechos fundamentales al hecho de que la parte quejosa señale como «autoridad responsable» al particular al que se imputa la violación del derecho humano en cuestión y como «acto reclamado» la conducta u omisión sobre la que se duele⁶²¹.

⁶¹⁷ *Idem*.

⁶¹⁸ *Idem*.

⁶¹⁹ Me refiero a una posición circunstancial, si bien legal. Pero, ajena a su naturaleza privada.

⁶²⁰ Novena Época, Registro digital: 167897, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX. Febrero de 2009, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 99/2008, Página 199.

⁶²¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.95-96.

Es decir, el juicio de amparo mantiene el esquema de autoridad responsable y únicamente permite, por excepción, que un actor no estatal sea considerado como si fuera autoridad para efectos del juicio de amparo.

En opinión de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil la modificación en la nueva Ley de Amparo del concepto de autoridad responsable. Lo más destacado es la posibilidad de que un particular pueda concebirse como autoridad. Dicen que la formulación de la fracción II, del artículo 5º de la nueva Ley de Amparo mantiene los caracteres esenciales del acto de autoridad reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia. Esto es, la concepción de que son autoridades quienes disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales o de hecho y que puedan obrar materialmente como individuos que ejerzan sus actos públicos. Esto implica que se creen, modifiquen o extingan derechos u obligaciones de manera unilateral y vinculante. El otro aspecto es la obligatoriedad. Ambos elementos establecen una relación de supra-subordinación entre la autoridad y la persona a quien se dirige su acto. Señalan que el juicio de amparo procede también contra autoridades *de facto*, que puede ejercer funciones públicas y al hacerlo cometer violaciones a los derechos fundamentales, contra éstas procederá el juicio de amparo sin importar que sea ilegítima⁶²².

Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil nos recuerdan que antes había una restricción del juicio de amparo en relación con los actos de particulares era absoluta, bajo la idea de que únicamente los órganos del Estado constituyen una autoridad imperante al principio del siglo XX. Dicen que la improcedencia del amparo contra particulares parece deberse a la autoridad de Ignacio Vallarta y la doctrina sobre la fuerza pública como elemento definatorio del concepto de autoridad. Dicen que Vallarta afirmó que el juicio de amparo «sólo procede contra los actos de las autoridades y nunca contra los particulares»⁶²³. Señalan que no parece probable que en tiempos de Vallarta la autoridad *de facto* significara una persona distinta del Estado.

⁶²² *Ibid*, pp.89-90.

⁶²³ *Ibid*, pp.95-96.

Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil señalan que hubo intentos de promover el juicio de amparo contra actos de particulares, pero fueron rechazados. Recuperan los dos casos más significativos en relación con los particulares como autoridad, a saber, 1) el del *Jockey Club*; y 2) la Barra Mexicana Colegio de Abogados. El primero, siendo juez de distrito Genaro Góngora Pimentel admitió una demanda de amparo contra el *Jockey Club* que fue creado con base en un decreto presidencial que le daba atribuciones para regular la actividad hípica en México. El segundo caso, resuelto por la SCJN, se decidió que la Junta de Honor de la Barra Mexicana Colegio de Abogados no actuó como autoridad al sancionar a uno de sus integrantes. Señalan que lo interesante fue la diferencia entre los ministros que sostuvieron que dicha sanción sí constituía un acto de autoridad, pues resulta total para comprender la actual definición de ese concepto en relación con los particulares: uno de los ministros dijo que la Barra sí era autoridad debido a la eficacia horizontal de los derechos humanos, y el otro dijo que esa calidad se debía a que dicha asociación realizó actos de autoridad delegados por ley⁶²⁴.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil afirman que actualmente hay consenso en que los derechos fundamentales tienen eficacia entre particulares, pero se discute cómo y en qué medida lo hacen. Afirman que en México ya se aceptó la *Drittwirkung*, lo que se demuestra con la formación de la «jurisprudencia de apertura»⁶²⁵ y en los últimos años son cada vez más numerosos y claros los pronunciamientos judiciales en el sentido de que la supremacía constitucional lleva a que tales derechos también deban ser observados por los particulares en sus relaciones de coordinación. Sin embargo, en su opinión, la procedencia del juicio de amparo contra particulares cuando sus actos son equivalentes a los de autoridad como dice el segundo párrafo de la fracción legal no deriva de una eficacia horizontal de los derechos fundamentales⁶²⁶.

⁶²⁴ *Idem*.

⁶²⁵ Véase el capítulo IV de la primera parte de esta tesis.

⁶²⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.95-96.

Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil consideran que la *Drittwirkung* se actualiza cuando las personas privadas se encuentran en un mismo plano jurídico y las autoridades estatales están inmediatamente obligadas a proteger que el gobernado disfrute el contenido objetivo de sus derechos fundamentales frente a sus semejantes también mediatamente obligados a respetarlo. Dicen que esa vía mediata, se usa en España para tutelar los derechos fundamentales frente a ataques de los particulares; y refuerza a su protección jurisdiccional ordinaria, la cual constituye *de facto* un amparo contra particulares estrictamente. En cambio, cuando una persona privada ejerce funciones públicas, equivalentes a las estatales con base en una habilitación jurídica para ello, supuesto imprevisto explícitamente en España esa persona privada se encuentra inmediatamente vinculada al respeto de los derechos fundamentales, pues entonces sus actos se asimilan a la acción estatal, lo que origina un concepto parecido a la eficacia horizontal, más no idéntico⁶²⁷. Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil retoman el tema aquí ya estudiado de que la Corte estadounidense desarrolló la doctrina de la *State Action* que consiste en un examen de formalidad estatal para determinar si las actividades de un sujeto privado involucra suficiente acción estatal, de manera que estén sujetas a los valores y limitaciones reflejados en la constitución⁶²⁸.

Por estas consideraciones, es dable señalar que el nuevo concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo no permite que se reclamen al través del juicio de amparo todos los actos particulares que vulneren los derechos fundamentales, sino sólo aquellos equivalentes a los de autoridad y que estén determinados por una norma general. En este supuesto, la autoridad particular se ubica en una relación de supra-subordinación respecto de un gobernado y ejerce una fuerza pública, por supuesto entendida en el sentido de imperio y no poder coactivo material, cubriéndose de un ropaje estatal y actuando como si fuera una entidad pública. Al actuar como si fuera el poder público, un particular está directamente obligado por los derechos fundamentales en una típica relación

⁶²⁷ *Idem*.

⁶²⁸ Véase §II.I del capítulo II de la segunda parte de esta tesis.

subjetiva, no por una derivada dimensión objetiva de esos derechos. No obstante, hay un desfase entre la CPEUM y la nueva Ley de Amparo que puede ser un obstáculo a la procedencia del amparo contra actos de particulares que actúan de manera equivalente a la autoridad. Me refiero al hecho, señalado por Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, de que la CPEUM no habla de los particulares como demandados en el juicio de amparo⁶²⁹.

Las condiciones de nuestro Estado Social han hecho necesaria la procedencia del juicio de amparo contra ciertos actos provenientes de una persona privada: aquellos por los que con autorización de la ley desempeñen funciones públicas de modo unilateral y con efectos obligatorios, y por tanto equivalentes a los de la autoridad en sentido formal, no los que pueden entablarse entre particulares involucrados en relaciones jurídicas de coordinación. El legislador formalizó los términos que definen la autoridad para efectos del juicio de derechos fundamentales y lo llevó más allá del entendimiento que se les dio en el siglo XX bajo una superada concepción de lo público. La intención de ampliar el concepto de acto de autoridad de la nueva Ley de Amparo fue dar prioridad a la naturaleza del acto por encima del carácter de quien lo emite. Sin embargo, se mantienen los elementos de unilateralidad y obligatoriedad. Por tanto, debe hacerse un análisis casuístico para determinar donde termina la actividad privada en que opera la *Drittwirkung* y comienza la función pública de la *State Action*. Por eso, conforme con el principio *pro actione* deberá ser la audiencia constitucional el momento para resolver el dilema de la naturaleza autoritativa de los actos provenientes de un particular⁶³⁰.

I.II. El juicio de amparo en revisión 2/2000

El juicio de amparo en revisión 2/2000, anterior obviamente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos y a la «jurisprudencia de apertura» es un elemento que aún tiene aportes que realizar a la conformación de lo que llamo una «teoría general de protección de los derechos humanos⁶³¹» en México.

⁶²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.95-96.

⁶³⁰ *Idem*.

⁶³¹ Me refiero a una concepción integral que no sólo esté centra en derechos sino también en deberes.

Primeramente, realizaré una breve exposición de los antecedentes procesales y materia de debate en el amparo en revisión 2/2000. Después, me centraré en explicar los alcances que tiene esta resolución para los efectos de los derechos humanos entre particulares en nuestro país.

Los antecedentes procesales que motivaron el amparo en revisión 2/2000 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN son los siguientes. Se trata de un juicio ordinario de divorcio resuelto por el Juez Noveno de Primera Instancia de Toluca, Estado de México. En el caso, el juez de origen dentro de un incidente de tachas desechó la admisión de grabaciones telefónicas que el esposo (actor) realizó respecto de conversaciones de su esposa (demandada) con amigas; así como las correspondientes pruebas periciales en fonética y fonografía con relación a las mismas grabaciones. El *a quo* argumentó que el motivo del desechamiento de los medios de convicción fue que no eran idóneos para acreditar la pretensión del actor en el incidente de tachas. Inconforme con el desechamiento el actor apeló la resolución y la Primera Sala Regional de Toluca del Tribunal Superior del Estado de México revocó el fallo ordenando la admisión de las probanzas en comento. Enseguida, la demandada interpuso el juicio de amparo en el Juzgado de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales del Estado de México. La quejosa señaló como autoridades responsables a los magistrados de la Primera Sala Regional Familiar de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México y al Juez Noveno de Primera Instancia de Toluca. Los actos reclamados fueron la sentencia que ordenó la admisión y desahogo de pruebas por lo que ve a la Alzada con la que, en su consideración, se violaron los artículos 14 y 16 de la CPEUM; mientras que por lo que respecta al juez natural se reclamó el cumplimiento de la sentencia de la superioridad. En el juicio de amparo, el Juez de Distrito desechó la demanda de amparo, al estimar que la sentencia del Tribunal Superior no era una sentencia que causara un acto irreparable, puesto que sus efectos desaparecieran si la quejosa obtenía sentencia a su favor. Ante esta resolución, la quejosa interpuso el recurso de revisión que correspondió conocer al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, mismo que revocó la resolución del Juez de Distrito y ordenó la admisión de la demanda de amparo. Para

sustentar la revocación, el Tribunal Colegiado argumentó que el hecho de escuchar las grabaciones motivo de disputa causaría una afectación de imposible reparación a la demandada y se le vulneraría en su intimidad. En consecuencia, el Juez Primero de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales del Estado de México admitió el juicio de amparo y seguida la secuela procesal dictó sentencia considerando fundados los conceptos de violación hechos valer por la quejosa. Posteriormente, el actor, en su calidad de tercero perjudicado, interpuso recurso de revisión, mismo que conoció el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, que se consideró incompetente para conocer del caso y ordenó remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, por auto de 24 de noviembre de 1999 el presidente de la SCJN admitió el recurso de revisión y ordenó turnarlo al ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia para la formulación del proyecto correspondiente. El asunto fue entonces radicado ante la Segunda Sala de la SCJN.

La materia de análisis del recurso de revisión ante la SCJN consistió en determinar si la interpretación de los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la CPEUM realizada por el Juez de Distrito era adecuada; así como establecer si la admisión de las probanzas consistentes en las grabaciones telefónicas en un juicio civil violaba el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas previsto en el mismo artículo constitucional en comento. La argumentación del recurrente se hizo valer en el sentido de señalar que en los autos no se demostró que las grabaciones provinieran de conversaciones telefónicas y aunque lo fueran, su obtención no habría sido ilícita porque lo más probable es que fueran resultado de conectar una grabadora al teléfono localizado en el domicilio conyugal de los contendientes, por lo que no era equiparable a una intervención telefónica prohibida por la ley. Lo anterior, lo sostuvo el recurrente principalmente aduciendo que el artículo 16 de la CPEUM está referido a la actuación de las autoridades y no de los particulares. En su consideración, los derechos humanos (entonces todavía llamadas garantías constitucionales) no protegen a los particulares frente a otros particulares, sino que son límites a la actuación estatal frente a los privados. Además, el recurrente alegó que las pruebas ofertadas cumplían con los requisitos

procesales de la codificación adjetiva local y se respetaba la intimidad de su contraria, puesto que el juez no era de naturaleza pública.

Lo interesante para los efectos de esta tesis son los argumentos que utilizó la SCJN para revertir las afirmaciones del Juez de Distrito. Veamos. Los ministros de la Segunda Sala de la SCJN analizaron las reformas al artículo 16 de la CPEUM, llegando a la conclusión de que la motivación de las reformas fue la de dotar a la autoridad de mejores recursos para combatir la delincuencia organizada, pero sin comprometer el derecho a la intimidad de las personas. Para ello se sujetó la legalidad de la intervención de las comunicaciones a la autorización de la autoridad jurisdiccional federal. En ese sentido, la SCJN afirmó que, en la materia civil, no está permitida la intervención de las comunicaciones privadas. Pero lo más relevante fue el análisis que hicieron los ministros respecto a la incidencia del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas por actores no estatales. Al respecto, nuestro máximo Tribunal determinó que los particulares también están sujetos a la observancia de la Constitución y no sólo las autoridades. Para ello, la Segunda Sala de la SCJN formuló el concepto de *ilícito constitucional*, que definió como «la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por la Constitución»⁶³². En ese sentido, la SCJN adujo que al juzgar los casos concretos debe analizarse si el derecho controvertido implica «principios universales»⁶³³ que deben ser seguidos tanto por los actores estatales como por los privados. En el caso que nos ocupa, la Segunda Sala de la SCJN concluyó que la inviolabilidad de las comunicaciones privadas conlleva un deber que produce efectos multidireccionales y, por tanto, obliga también a los privados. Caso contrario, se incurre en un ilícito constitucional.

Conozco la posición reluctante de Javier Mijangos y González respecto a la eficacia de los conceptos surgidos de la sentencia del recurso de revisión 2/2000, debido, sobre todo, a la falta de precisión y multiplicidad del vocablo ⁶³⁴. Sin

⁶³² Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales...*, p.113.

⁶³³ *Ibid*, pp.113-115.

⁶³⁴ *Ibid*, pp.104-134.

embargo, contrario a ello, considero que la sentencia en comento sí sentó las bases para la construcción de una visión más amplia de la eficacia de los derechos humanos entre particulares en nuestro país. Esta construcción es la que denomino «teoría general de protección de los derechos humanos» y que tiene correspondencia con lo expuesto por José Miguel Rojas Bernal en su teoría general sobre la que a continuación abundo. José Miguel Rojas Bernal hace una crítica de la visión centrada en derechos en detrimento de las responsabilidades recíprocas de los individuos en la sociedad. Dice que en el Estado social de Derecho, el principio de solidaridad, la igualdad en sentido material y los deberes constitucionales son elementos que remiten a un sistema de valores para hacer efectivos los derechos humanos⁶³⁵. José Miguel Rojas Bernal afirma que los deberes constitucionales son una:

...categoría capaz no sólo de articular... los nexos indisolubles que unen al individuo con la sociedad en la cual se halla inserto, sino también de servir como una herramienta para optimizar los derechos individuales...

...si se quiere que la teoría de los derechos fundamentales no corra el riesgo de perder su eficacia, ella no puede estar desprovista de una simétrica teoría orgánica de los deberes constitucionales, pues sólo de la combinación de la una y la otra puede nacer una teoría global de la justicia⁶³⁶.

Los deberes constitucionales no son antagónicos a los derechos humanos, sino complementarios. Son: «...una categoría jurídico-constitucional, fundada en el principio de solidaridad, que impone conductas proporcionales a los que están sometidos a un orden democráticos, susceptibles de sanción o no, con la finalidad de promoción de derechos fundamentales»⁶³⁷. Esto es consistente con las responsabilidades que tenemos todas las personas frente a los demás. Es decir, que lo que se exige a los individuos es que ante dos o más opciones sobre cómo ejercer sus libertades, elija aquella que optimiza o promueve de mejor modo el derecho fundamental de la otra persona⁶³⁸.

⁶³⁵ Rojas Bernal, José Miguel, “Los deberes constitucionales: elementos para una teoría general” en León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coords.), *Derechos humanos y...*, p.102.

⁶³⁶ *Ibid*, pp.104-105.

⁶³⁷ *Ibid*, pp.107-108.

⁶³⁸ León Florián, Felipe Johan, “Nuestras responsabilidades con los demás” en León Florián, Felipe Johan y Rojas Bernal, José Miguel (coords.), *Derechos humanos y...*, p.114.

I.III. El juicio de amparo como recurso judicial efectivo

El juicio de amparo es considerado como el mecanismo más efectivo para proteger los derechos humanos en México⁶³⁹. Sin embargo, no es suficiente para abarcar las violaciones a los derechos humanos cometidas por los particulares en términos generales, es decir, cuando éstos no actúen en equivalencia a las autoridades. Es necesario que el juicio de amparo sea procedente contra actos de particulares que violen derechos fundamentales⁶⁴⁰.

El juicio de amparo es una institución de orgullo mexicano que ha sido implementada en otros sistemas jurídicos, principalmente latinoamericanos⁶⁴¹. Pero, la ciencia jurídica mexicana se ha mostrado nacionalista y no muy dispuesta a reconsiderar la procedencia del juicio de derechos fundamentales contra actores no investidos de fuerza pública⁶⁴². Por su naturaleza, el juicio de amparo es un mecanismo procesal específico que tiene efectos reparadores de la violación a los derechos humanos afectados⁶⁴³. No obstante, se mantiene la lógica dogmática que prevaleció durante el positivismo jurídico. Es decir, el juicio de amparo sólo es procedente contra actos u omisiones de autoridad, por excepción frente a los

⁶³⁹ Béjar Fonseca, José Luis, *op. Cit.*, pp.61-102.

⁶⁴⁰ Villegas Gonzalez, Yolanda Alicia, *op. Cit.*, p.3.

⁶⁴¹ Sobre las diversas formas de conformación del juicio de amparo en América Latina, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Villabella Armengol, Carlos Manuel (Coords.), *El Amparo en Latinoamérica*, (Santiago de Querétaro: FUNDAp/ICI, 2012).

⁶⁴² Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho comparado y la ciencia jurídica en México. Discurso de ingreso*, ed. Rosa Campos de la Rosa, (México, D.F: El Colegio Nacional, 2013), pp.66-68.

⁶⁴³ Díaz Müller, Luis T., *Derecho internacional de los derechos humanos*, (México, D.F.: Porrúa, 2006), pp.15-16. A este respecto, Manuel González Oropeza nos recuerda que la Tercera Partida en su título XXIII preveía 4 formas de amparo, a saber, 1. Alzada (querrela ante un juez de mayor jerarquía por algún agravio efectuado por un juez inferior); 2. Merced (pedimento de gracia al Rey para aminorar la dureza de la justicia); 3. Restitución (procedimiento para la protección de los intereses de los menores de edad cuando se afectan sus derechos en juicio) y 4. de Juicios (procede cuando el fallo de un juicio fue dictado contra el texto de la ley o contra el procedimiento debido). Por ello, concluye que la tradición de los juicios de amparo con múltiples espectros nos viene de España. González Oropeza, Manuel, *Constitución y derechos...*, p.156. Además, Manuel González Oropeza destaca que Rejón planteó 2 formas del amparo: 1. un juicio ante los tribunales de primera instancia con objeto de proteger las garantías individuales; y 2. un juicio directo ante la Suprema Corte del Estado (yucateco) contra las leyes del Congreso o actos del Ejecutivo que violentasen la Constitución. Con ello surgió un instrumento judicial de control constitucional de leyes y actos de autoridad. Eso implica que el juicio de amparo sea de naturaleza propia y no subsidiaria, *Ibid*, p.170. Asimismo, es relevante tomar en cuenta la preocupación de que el amparo fuera procedente por violaciones a la Constitución, tal como se demuestra con el hecho de que la primera sentencia se hubiese dictado sin haberse expedido la ley reglamentaria, *Ibid*, p.236.

particulares «disfrazados» de autoridad. Pero, si se considera que las violaciones a los derechos humanos previstos en la CPEUM son en sí mismas violaciones a esa Constitución, podemos concluir que los conflictos derivados de las relaciones de coordinación en los que se atente contra o se violen los derechos humanos deben ser resueltas por medios de control constitucional, en concreto a través del juicio el amparo aun cuando el agente activo sea un particular⁶⁴⁴.

En opinión de Germán Cisneros, el control de legalidad es un cáncer del juicio de amparo que está matando el juicio constitucional. Refiere que Héctor Fix-Zamudio es proclive a que los jueces locales examinen la constitucionalidad de las leyes locales y propone el recurso de inconstitucionalidad para revisar la resolución del juez local, por vía de excepción. Sin embargo, la SCJN mediante su jurisprudencia obligatoria señala que el examen de la constitucionalidad de las leyes solo puede hacerlo el Poder Judicial Federal, mediante el juicio de amparo⁶⁴⁵.

Arturo Zaldívar asegura que la nueva Ley de Amparo no es una obra acabada, sino un producto que jueces y académicos deben construir, mediante interpretaciones que la conviertan en un instrumento eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Afirma que la Ley de Amparo debe ser entendida conjuntamente con las reformas de 6 y 10 de junio de 2011 que ponen a los derechos humanos y su defensa en el centro del interés constitucional; así como lo hizo el expediente Varios 912/2010. Dice que todos los jueces en el ejercicio de sus funciones están obligados a elegir los derechos humanos de fuente constitucional y convencional, frente a las disposiciones inferiores contrarias. Esto es, a realizar un control de convencionalidad *ex officio*⁶⁴⁶. Arturo Zaldívar es categórico, al manifestar que los cambios constitucionales obligan a jueces y académicos a instalarse en un diálogo internacional hacia la construcción de un *ius constitutionale commune*. Afirma que la época del amparo nacionalista es ahora sustituida por la época del «juicio de derechos fundamentales», que está llamado a evolucionar, de acuerdo

⁶⁴⁴ *Ibid*, pp.339-340.

⁶⁴⁵ Cisneros Farías, Germán, *Derecho sistemático*, (México, D.F.: Porrúa, 2005), p.67.

⁶⁴⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, "PRÓLOGO" en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio...*, pp.XV-XVI.

con los avances internacionales de los derechos humanos en beneficio de la protección más amplia a la persona. Dice que el juicio de amparo ya no es un fin, sino un medio para alcanzar la defensa efectiva de los derechos fundamentales y que esa eficacia debe guiar toda la labor jurisdiccional. Considera que hoy, más que nunca, los derechos humanos son indispensables en México. Señala que sólo cuando el respeto de los derechos fundamentales permee a todos los ámbitos de la sociedad, podremos decir que se hizo realidad la reforma de 2011⁶⁴⁷.

Por su parte, Eduardo Ferer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil señalan que el juicio de amparo es la institución más tradicional de nuestro sistema jurídico. Y que la publicación de la nueva Ley de Amparo en 2013 es un hito en la historia del proceso constitucional que debe leerse conjuntamente con las reformas de 6 y 10 de junio de 2011. Afirman que estamos ante un nuevo sistema del derecho de amparo. Pero, que es falso que ahora podamos ampararnos contra cualquier particular. Dicen que la nueva regulación constitucional y legal del juicio de derechos fundamentales muestra el compromiso del Estado mexicano a favor de los derechos humanos de fuente nacional e internacional, y el control difuso que admitió la SCJN al pronunciarse sobre el caso Radilla [Pacheco]⁶⁴⁸. Además, distinguen las ideas de Burgoa de Fix-Zamudio. Dicen que el primero tenía un corte nacionalista y el segundo de derecho comparado, particularmente sobre el derecho procesal. Dicen que muchas ideas de Fix-Zamudio están en la nueva Ley de Amparo como son: 1) la proyección tutelar hacia los derechos humanos de fuente internacional; 2) la declaratoria general de inconstitucionalidad; 3) la ampliación de la legitimación activa; 4) la extensión de la tutela que otorga la suspensión como medida cautelar y, 5) en general, la aplicación de los conceptos procesales al juicio de derechos fundamentales. Mientras tanto, Burgoa influyó en la visión sistemática que forma la estructura del análisis integral del juicio de amparo y el afán por mantener al juicio de amparo como la principal garantía de la Constitución en nuestro país. Afirman que el juicio de amparo del siglo XXI debe tutelar efectivamente los derechos

⁶⁴⁷ *Ibid*, pp.XVI-XVII.

⁶⁴⁸ *Ibid*, pp.1-3.

fundamentales. Dicen que actualmente, la comparación jurídica es imperativa por lo que se debe buscar la armonización del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos, destacadamente mediante la jurisprudencia de la CoIDH⁶⁴⁹. Concluyen que las reformas tienen como finalidad modernizar el juicio de amparo para ponerlo al mismo nivel que otros procedimientos de defensa de los derechos fundamentales mundiales, incluso con los avances del derecho internacional de los derechos humanos⁶⁵⁰.

Así, para Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, que entró en vigor el 4 de octubre del mismo año, es la piedra angular del nuevo juicio de amparo. Señalan que todo medio de control constitucional debe establecerse en la propia Constitución y sus restricciones también deben estar en la Constitución. Afirman que la reforma constitucional de los artículos 103 y 107 no pueden entenderse sin su «gemela», la reforma de 10 de junio de 2011. Esta última le impone la manera en cómo deben ser interpretados los derechos humanos. Aseguran que ambas reformas sientan las bases para transformar la justicia mexicana en su totalidad y representan un cambio cultural. La reforma en materia de derechos humanos es un cambio de paradigma constitucional en México, que tiende a la máxima eficacia de los derechos fundamentales. El juicio de amparo es el defensor de esos derechos. Dicen que un aspecto importante de la reforma sobre derechos humanos es la apertura del ordenamiento mexicano al derecho

⁶⁴⁹ *Ibid*, pp.11-15. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil recuerdan que el 17 de noviembre de 1999 el entonces presidente de la SCJN, Genaro David Góngora Pimentel, invitó a la elaboración de una nueva Ley de Amparo. Tiempo después, en agosto de 2003, cuando la SCJN convocó a una Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en México. El resultado fue el “Libro blanco de la reforma judicial”, que entre otros temas incluía las propuestas de: 1) consolidar al amparo como un instrumento fundamental del sistema mexicano de defensa de la Constitución; 2) promover y enfatizar su uso como instrumento de protección de los derechos fundamentales garantizados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Señalan que en el libro blanco se establecieron 4 acciones concretas para lograr esos objetivos. Estas acciones son: 1) reformar el amparo mediante modificaciones legislativas, retomando el proyecto de una nueva Ley de Amparo elaborado por la Corte, o incluso elaborando un Código Procesal Constitucional; 2) reformar al amparo a través de la jurisprudencia; 3) mejorar la sistematización de la jurisprudencia; y 4) adoptar medidas de gobierno judicial para la reforma del amparo (p.ej. a través de acuerdos generales), *Ibid*, pp.19-23.

⁶⁵⁰ *Ibid*, p.22.

internacional de derechos humanos. Así como el deber estatal de establecer un recurso efectivo que ampare a las personas contra actos que violen esos derechos. Dicen que aunque no es el único, el amparo es el modelo de esos recursos.

El deber de contar un recurso judicial efectivo deviene del artículo 25.1 de la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH. Por efectivo se entiende que el recurso represente una posibilidad real de defensa al gobernado y que sea capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación y, en su caso proporcionar una reparación. Esto genera la obligación para los Estados de modificar su régimen interno del juicio de amparo al *corpus iuris* interamericano, es decir, adaptarlo a los términos de la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH o interpretarlos de conformidad con ellos, así como suprimir las prácticas que impidan su cumplimiento y por el contrario, incentivar aquellas prácticas que contribuyan a él. La experiencia jurisprudencial mexicana con enfoque garantista de la Novena y la Décima época son la base para el ejercicio del juicio de amparo en el futuro. La nueva Ley de Amparo obliga a que hagamos del juicio de amparo un instrumento de tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, en consonancia con el artículo 25.1 de la CADH y la jurisprudencia de la CoIDH⁶⁵¹.

Una de las mayores consecuencias de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, es la inclusión del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Por ello, es necesario hacer compatible el control difuso con el juicio de derechos fundamentales y otros procesos constitucionales. La compatibilidad de los medios de control concentrado y difuso ya había sido advertida por Gabino Fraga en la SCJN, Antonio Martínez Báez y Héctor Fix-Zamudio. Sin embargo, como explicaré más adelante, a pesar del impulso inicial de la SCJN, expresado en el Caso Varios 912/2010 para permitir a todos los jueces nacionales la aplicación del control difuso de convencionalidad *ex officio*, advierto que en las últimas resoluciones del Poder Judicial Federal esta facultad se ha ido restringido

⁶⁵¹ *Ibid*, pp.243-244.

para quedar en una obligación de los jueces locales de aplicar el principio de interpretación conforme con la CPEUM. Esto sin lugar a dudas, merma el potencial avance de protección expansiva de los derechos humanos en sede local.

Otro problema son los efectos de la impugnación en amparo u otro proceso constitucional de la omisión de la jurisdicción ordinaria de ejercer control difuso. La consecuencia que debería tener esa impugnación es que la jurisdicción especializada se avoque a resolver la cuestión constitucional sustantiva en la cual consiste toda interrogante sobre los derechos humanos⁶⁵². Es así que el juicio de amparo tuvo una reforma integrada por: 1) la nueva ley de amparo de 2013; 2) los cambios en materia de derechos humanos, a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011; 3) la resolución de la SCJN sobre el caso Radilla estudiado en el caso Varios 912/2010⁶⁵³. Para José Ramón Cossío la evolución del derecho mexicano en materia de derechos humanos tiene 3 momentos, a saber, 1) el 6 de junio de 2011 con la reforma del juicio de amparo; 2) el 10 de junio de 2011 con la reforma constitucional en materia de derechos humanos; y 3) el 14 de julio de 2011 con la resolución de la SCJN en el caso Varios 912/2010 como los mayores cambios constitucionales en la historia de México⁶⁵⁴. A esta fase yo la denomino el periodo de la «consagración constitucional de los derechos humanos en México».

Sin embargo, el juicio de amparo en su nueva configuración no cumple con las características para ser un recurso judicial efectivo con relación a los actos atentatorios ni violatorios de los derechos humanos cuando los agentes activos son particulares no investidos de autoridad. Su eficacia es parcial en cuanto al quedar sujeto a que la autoridad jurisdiccional haga uso de la *Drittwirkung* para respetar y proteger, vía mediata, los derechos humanos del particular que hayan sido vulnerados en primera instancia por otro particular y pasados por alto por los tribunales inferiores, en los términos que señala la «jurisprudencia de apertura». Pero, esta labor protectora, que debería ser ejercida *ex officio* por todos los jueces

⁶⁵² *Ibid*, pp.28-31.

⁶⁵³ *Ibid*, p.32.

⁶⁵⁴ Cossío Díaz, José Ramón, “La sociedad en el Estado constitucional: derechos humanos” en Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos humanos. Apuntes...*, p.27.

del país, en la práctica está restringida a la actividad interpretativa del Poder Judicial de la Federación con la limitación de no poder practicar el control de convencionalidad sobre la jurisprudencia y confinada al principio de interpretación conforme previsto en el artículo 1º, párrafo tercero de la CPEUM. Loreta Ortiz Ahlf señala 6 razones por las cuales considera que el juicio de amparo no es un recurso efectivo, rápido y sencillo que cumpla los parámetros exigidos por los tratados en materia de derechos humanos. Estas razones son: 1. la exigencia de una parte agraviada; 2. el principio de supremacía constitucional; 3. la denegación del derecho de acceso al juicio de amparo a las personas que carecen de recursos para pagar los honorarios de un abogado o traductor cuando no conozca la lengua del tribunal; 4. la ineficacia del juicio de amparo para una efectiva protección de los derechos humanos; 5. la ejecución pronta de la sentencia de amparo; y 6. el derecho a una indemnización en caso de error judicial⁶⁵⁵.

⁶⁵⁵ Ortiz Ahlf, Loreta, *Temas de derechos humanos* (Ciudad de México: tirant lo Blanch, 2018), pp.112-118, versión digital, Recuperado el 31 de enero de 2023 de: <https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2019/000297276/000297276.pdf>

CAPÍTULO II. LA INCIDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES FEDERALES EN LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

II.I. El Expediente Varios 912/2010

El expediente Varios 912/2010 es uno de los casos de ruptura en la interpretación más favorable a los derechos humanos en México. Las consecuencias para México de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco son fundamentalmente 3, a saber, 1) la obligación de aplicar el control de convencionalidad *ex officio*⁶⁵⁶; 2) la necesidad de capacitar en derechos humanos; y 3) la necesidad de revisar la justicia militar. Sin embargo, aquí únicamente me pronunciaré con relación al primero de los puntos mencionados. A partir de esa resolución dio inicio la apertura a los jueces mexicanos de actuar como verdaderos jueces interamericanos, mediante el control de convencionalidad. Sin embargo, el fuerte impulso inicial que implicó esta resolución se fue diluyendo con las interpretaciones posteriores de los tribunales federales mexicanos que acotaron la injerencia de los jueces locales y los limitaron a la observancia del principio de interpretación conforme previsto en el artículo 1º de la CPEUM. Primeramente, repasaré la cronología del expediente Varios 912/2010 y después analizaré sus alcances en materia de la eficacia de los derechos humanos entre particulares en México.

⁶⁵⁶ Becerra Ramírez, José de Jesús, *El derecho internacional de los derechos humanos. Origen, desarrollo y retos para el constitucionalismo mexicano*, (Ciudad de México: Porrúa, 2019), pp.164-165. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)" en Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, pp.259-303. Rodrigo Brito explica las consecuencias de la resolución de la SCJN en el expediente varios 912/2010, a saber: i) se reiteró el control concentrado de constitucionalidad y se introdujo el control difuso que estableció las condiciones generales de aplicación y alcance del principio *pro persona*; ii) se incorporó el parámetro de convencionalidad, el cual está integrado por todos los derechos humanos contenidos en la CPEUM, los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, los criterios de la CoIDH. Destaca que aunque en el expediente varios 912/2010 la Corte había determinado que las resoluciones de la CoIDH en donde México no fue parte solo tenían carácter de criterio orientador, en la contradicción de tesis 293/2011 se determinó que toda la jurisprudencia de la CoIDH es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. El ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló que esa vinculación no debe entenderse en sentido fuerte, de tal manera que de no aplicarse pudiera implicar responsabilidad para los juzgadores, sino que debe entenderse como un concepto interamericano, como un diálogo entre Cortes, véase Brito Melgarejo, Rodrigo, "El principio *pro persona* y la eficacia de los derechos humanos en México" en Otero, Milagros y Leoba Castañeda, María (coords.), *Eficacia de los derechos humanos en el siglo XXI. Un reto por resolver*, (México, D.F.: Porrúa, 2014), pp.23-28.

La primera crítica que se realiza al expediente Varios 912/2010 es la forma en la que fue incluido en el debate de la SCJN. Esto dado que el presidente de la SCJN fundamentó su decisión de llevar al pleno del máximo tribunal mexicano la resolución del caso Rosendo Radilla Pacheco dictada por la CoIDH en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación actualmente abrogada. Esto es, a partir de un asunto de competencia de la SCJN, pero no de las Salas sino del Pleno⁶⁵⁷. Cabe destacar que las sentencias dictadas por la CoIDH en las que se condena a un Estado Parte del SIDH comprometen a la totalidad del Estado con independencia de quien haya sido el agente activo de la violación a los derechos humanos, sin que el derecho interno pueda ser motivo para negar la responsabilidad estatal ni el cumplimiento de la sentencia⁶⁵⁸. Así, la determinación de la SCJN pretendió clarificar lo que ya era evidente en la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco, es decir, que el Poder Judicial de la Federación, pero también el resto del aparato de impartición de justicia nacional tendría que aplicar el control de convencionalidad⁶⁵⁹.

El control de convencionalidad surge en la jurisprudencia de la CoIDH en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile y se consolida a partir del voto particular del juez Sergio García Ramírez en el caso Mirna Mack Chang vs. Guatemala⁶⁶⁰. La idea del control de convencionalidad es la de dar vigencia plena a la CADH y su interpretación por parte de la CoIDH en las jurisdicciones nacionales de los Estados

⁶⁵⁷ Dondé, Javier, "Comentarios al expediente Varios 912/2010" en Salazar Ugarte, Pedro, Niembro Ortega, Roberto y Alonso Beltrán, Carlos Ernesto (Coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, (Ciudad de México: UNAM, 2019), pp.53-54.

⁶⁵⁸ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, 1969, art.27.

⁶⁵⁹ Bernal Arellano, Jhenny Judith, *Comprendiendo la reforma...*, pp.15-18; González Chévez, Héctor, "Obligación de los jueces nacionales de acatar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos" en González Chévez, Héctor (Coord.), *Derechos humanos, reforma constitucional y globalización*, (México: Fontamara, 2014), pp. 15-32.

⁶⁶⁰ Chorny Elizalde, Vladimir Alexei y Barrera Rosales, Paulina, *Conversando con Sergio García Ramírez*, UNAM/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recuperado el 11 de diciembre de 2023 de: [https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12173/10978#:~:text=Sergio%20Garc%C3%ADa%20Ram%C3%ADrez%20\(SGR\)%3A,Humanos%20o%20alguna%20otra%20convenci%C3%B3n](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12173/10978#:~:text=Sergio%20Garc%C3%ADa%20Ram%C3%ADrez%20(SGR)%3A,Humanos%20o%20alguna%20otra%20convenci%C3%B3n). Véase también, García Ramírez, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 28, julio-diciembre de 2011, pp.123-159, Recuperado de: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/68/63>

Parte del SIDH. En esencia, aplicar el control de convencionalidad consiste en que todas las autoridades de los Estados Parte del SIDH deben confrontar sus actos u omisiones previstos en sus legislaciones nacionales a la luz de la CADH y la interpretación que de ella ha hecho la CoIDH, que es la última intérprete del Pacto de San José. Sólo así puede hablarse de un verdadero sistema de protección de derechos humanos común en el continente. De otra forma encontraremos adecuaciones nacionales a las obligaciones derivadas de la CADH. Esto fue lo que hizo la SCJN al analizar el expediente Varios 912/2010 y escindir las sentencias de la CoIDH en dos tipos. Por una parte, las sentencias condenatorias en contra de México, las que en opinión de la SCJN son las únicas vinculantes para nuestro país. Y, por otro lado, el resto de las sentencias relativas a cualquier otro Estado Parte que, en opinión de la SCJN, son únicamente orientadoras para el Estado mexicano. Esta visión nos muestra la marca indeleble del nacionalismo mexicano y la prevalencia de la supremacía constitucional en detrimento de una protección más amplia a favor de la persona humana en los términos del SIDH. En este sentido, es cuestionable la posición del ministro Anguiano Aguirre expresada en su voto particular en el expediente Varios 912/2010, en la que señala que la CoIDH no tiene autoridad para incidir en la labor jurídica mexicana, puesto que para ello debió haberse modificado la CPEUM para darle validez a las sentencias interamericanas⁶⁶¹. Cabe recordar que en la reforma de 2005 al artículo 21 constitucional para aceptar la jurisdicción de la CPI se discutió el tema de incluir en la CPEUM un pronunciamiento sobre las decisiones de los Tribunales internacionales de los que México es parte, pero se decidió no incorporar mención alguna diversa a la CPI⁶⁶².

El control de convencionalidad en nuestro país puede presentarse de dos maneras, al igual que el control de constitucionalidad, es decir, 1) de forma concentrada (que es la modalidad que prevalece en México, mediante los tribunales

⁶⁶¹ Dondé, Javier, "Comentarios al expediente Varios 912/2010...", p.58

⁶⁶² Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, "La jurisdicción de la Corte Penal Internacional frente al orden jurídico mexicano" en *DeJure, Revista de Investigación y Análisis*, 1(12), noviembre de 2015, Universidad de Colima, pp.25-64.

del Poder Judicial de la Federación); y 2) de forma difusa por cualquier juez con independencia de su nivel jerárquico, en cuyo caso su labor tendrá que ser valorar la ley nacional y confrontarla con el SIDH para determinar si no se contraviene el orden público interamericano de protección de derechos humanos y de ser así, dejar de aplicar la norma mexicana al caso concreto sin realizar ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la misma. De igual manera, el control de convencionalidad se presenta en 2 intensidades que son: 1) la aplicación conforme a la CADH; y 2) la inaplicación de una norma por inconvencional al caso particular. Esta distinción también se refiere a las competencias del juez respectivo⁶⁶³.

En México, la observancia del control de convencionalidad tiene además sentido, dado que en México no hay un control previo de inconstitucionalidad de los tratados internacionales⁶⁶⁴. Hubo un intento de revertir esta situación, pero no llegó a formalizarse. Esto es así, porque existió un proyecto de iniciativa de reforma constitucional del PRI para crear una Tercera Sala en la SCJN con carácter de instancia consultiva para analizar *a priori* la constitucionalidad de los Tratados. Sin embargo, a pesar de que el proyecto se circuló entre algunos senadores, no se formalizó como iniciativa. La mayor oposición a la idea de crear una nueva Sala con 3 nuevos Ministros versó en razón a que su resolución no sería vinculante⁶⁶⁵.

En el caso Varios 912/2010 la SCJN determinó la forma en que los jueces deben llevar a cabo la interpretación. Esto ocurre en 3 pasos: 1) realizar una interpretación conforme en sentido amplio, es decir, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, con lo que el principio *pro persona* se impone a todos los operadores jurídicos; 2) una interpretación conforme en sentido estricto, es decir, que cuando haya diversas interpretaciones jurídicamente válidas, se debe

⁶⁶³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)...", pp.279-280.

⁶⁶⁴ Dotor Becerril, Carlos, "Control previo de instrumentos internacionales como parte del proceso Constitucional" en URIBE ARZATE, Enrique (Coord.), *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de convencionalidad*, (Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa/Universidad Autónoma del Estado de México, 2012), pp.26-27.

⁶⁶⁵ *Ibid*, pp.30-31.

partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes, por tanto se debe preferir aquella que sea acorde con los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte; y 3) si las anteriores opciones no son posibles, los jueces deben inaplicar la ley⁶⁶⁶.

El control de convencionalidad, además, se alinea a la dinámica de «metaconstitucionalidad recíproca» entre las cortes internacionales y nacionales, según la cual hay una proclividad a la existencia de «Estados cooperativos constitucionales», que son los que usan el método comparado para buscar soluciones fuera de su ordenamiento jurídico o que introducen principios foráneos para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales⁶⁶⁷. La «metaconstitucionalidad recíproca» significa que hay una interrelación entre el orden interno e internacional no en una lógica de supra a subordinación sino como una legitimación mutua en un proceso cooperativo. Es decir, que «...se renuncia al principio de primacía de un orden sobre el otro...»⁶⁶⁸. En México, la «metaconstitucionalidad recíproca» está prevista en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, en relación con la interpretación de las normas de derechos humanos conforme con la constitución y con los tratados internacionales de la materia de derechos humanos. Bajo esa lógica, la interpretación conforme es una respuesta efectiva al control de convencionalidad, en el sentido de que permite la expansión de los derechos de manera armónica, motivando al juez a realizar una actividad «creativa» que haga compatible la norma nacional con la convencional y preferir la interpretación más favorable⁶⁶⁹. Sin embargo, la jurisprudencia de la

⁶⁶⁶ Brito Melgarejo, Rodrigo, "El principio *pro persona* y la eficacia de los derechos humanos...", p.23-28.

⁶⁶⁷ Flores Martínez, Alejandra y Uribe Arzate, Enrique, "La metaconstitucionalidad recíproca para la protección de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional mexicano (A partir de la reforma al artículo primero constitucional)" en Uribe Arzate, Enrique (Coord.), *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de convencionalidad*, (Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa/Universidad Autónoma del Estado de México, 2012), p.121.

⁶⁶⁸ *Ibid*, pp.123-124.

⁶⁶⁹ Caballero Ochoa, José Luis, "LA CLÁUSULA DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* (ARTÍCULO 1º., SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN)" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, 3ª ed., Doctrina Jurídica 624 (México, D.F.: Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), pp.119-120.

SCJN ha determinado que en la interpretación conforme debe prevalecer la supremacía constitucional. Así se observa en la contradicción de tesis 293/2011 que determina la prevalencia del orden nacional frente al internacional de los derechos humanos en caso de existir una restricción constitucional expresa por parte del Estado mexicano para el ejercicio de los derechos⁶⁷⁰. Visión con la que coinciden la mayoría de los teóricos⁶⁷¹. Ello, a pesar de que la tendencia internacional apunta a que no sólo los tratados internacionales sean de una entidad jerárquica superior a las leyes del derecho interno, sino, incluso, que estén por encima de la propia Constitución de cada Estado⁶⁷². En ese sentido, Hernán Eleno critica la posibilidad de que los tratados internacionales sean sujetos de control de constitucionalidad por jueces de amparo o la SCJN en detrimento del compromiso internacional del país⁶⁷³.

La aplicación cabal del control de convencionalidad es una herramienta subsidiaria⁶⁷⁴ que implica la eficacia de los derechos humanos no sólo en las relaciones de supra-subordinación, sino también en las de coordinación. Esto es así, ya que los jueces cualquiera que sea su nivel deben analizar en el caso concreto que no haya un acto atentatorio o violatorio de los derechos humanos de las

⁶⁷⁰ Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. Su debate actual*, (México, D.F.: Porrúa, 2015), pp.135-140.

⁶⁷¹ Eleno García, Hernán, "Tratados internacionales sobre derechos humanos: nuevo paradigma para el Derecho mexicano" en Uribe Arzate, Enrique (Coord.), *Problemas actuales de...*, pp.143-145. Entre los teóricos opuestos a esta visión se encuentra Marcos del Rosario Rodríguez, quien considera que el control de convencionalidad ha erosionado lentamente la supremacía constitucional, véase Rodríguez, Marcos del Rosario, *Universalidad y primacía de los derechos humanos: ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, (México, D.F: Ubijus, 2012), pp.9-10. En el mismo sentido, Felipe de Jesús Álvarez Cibrián, José de Jesús Becerra Ramírez, y Jorge Humberto Benítez Pimienta señalan que la supremacía constitucional se matiza en materia de derechos humanos, véase Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *El constitucionalismo ante...*, pp.43-44. para Jorge Carpizo, la supremacía constitucional contenida en el artículo 133 CPEUM, también está incluida en el artículo 41 (atribución de competencias), artículo 128 (juramento de funcionarios públicos de guardar la Constitución) y artículo 135 (procedimiento rígido de reforma constitucional). Todos ellos refuerzan el carácter supremo de la Constitución, *Ibid*, pp.46-47.

⁶⁷² Flores Martínez, Alejandra y Uribe Arzate, Enrique, "La metaconstitucionalidad recíproca para la protección de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional mexicano...", p.146.

⁶⁷³ *Ibid*, pp.146-149.

⁶⁷⁴ Rodríguez, Marcos del Rosario, *Universalidad y primacía de los derechos humanos: ensayos en torno a la consolidación...*, pp.50-56.

personas, con independencia del origen del acto⁶⁷⁵ para lo cual deben confrontar la legislación nacional con el SIDH. En opinión de Sergio García Ramírez, los derechos humanos deben ser observados por todos los actores (públicos o privados) en un sistema jurídico determinado para que podamos hablar de su eficacia. Al respecto, señala:

Pero estos derechos —y los bienes que entrañan— obligan también a los individuos mismos en sus relaciones con otras personas. Se abrirá paso —como ha ocurrido en diversos medios— la idea de que los valores y principios vinculados con los derechos del ser humano no se contraen al desempeño de las autoridades formales, sino alcanzan la conducta de todas las personas: la obligación vertical se renueva y engrandece como obligación horizontal, que finalmente abarca el gran conjunto de la vida en sociedad⁶⁷⁶.

Los nuevos dilemas del juez nacional son: a) la superación de una formación y cultura legalista; b) asumir el derecho internacional en serio; c) su preparación y actualización en el derecho internacional de los derechos humanos; d) el fortalecimiento de diálogos jurisprudenciales. Mientras que los otros poderes se enfrentan a los siguientes dilemas: a) las injerencias de otros poderes que merman la independencia e imparcialidad en las resoluciones judiciales; b) la incidencia de la comunidad científica y universitaria en los foros, debates y ejercicio diario del quehacer jurisdiccional; y c) el bajo impacto de las sentencias en la sociedad⁶⁷⁷.

El control de convencionalidad da fuerza al principio *pro persona*; lo que sólo puede ocurrir en el sistema jurídico mexicano si se cambia la idea de jerarquía por la de integración y armonización para favorecer bajo cualquier circunstancia la protección de los derechos de las personas⁶⁷⁸.

II.II. Las normas en derechos humanos como catálogo constitucional ampliado, conforme con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011

⁶⁷⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, "PRÓLOGO" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.XV-XVI.

⁶⁷⁶ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, 3ª. ed., Doctrina Jurídica 670 (México, D.F.: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), p.XIII.

⁶⁷⁷ Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *El constitucionalismo ante...*, pp.97-135.

⁶⁷⁸ Brito Melgarejo, Rodrigo, "El principio *pro persona* y la eficacia de los derechos humanos...", pp.23-28.

La SCJN se ha pronunciado en reiteradas ocasiones a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos respecto a la conformación de un catálogo ampliado de derechos contenidos tanto en la CPEUM como en los Tratados internacionales de cualquier materia, pero sobre todo relativos a derechos humanos. Esto es lo que algunos teóricos han identificado como la conformación del denominado «bloque de constitucionalidad»⁶⁷⁹ o «bloque de convencionalidad»⁶⁸⁰. Si bien la noción de bloque de constitucionalidad deriva del derecho francés, en el que se incorporan a la Constitución francesa actual —la de la 5ª República— los derechos promulgados por los revolucionarios franceses del siglo XVIII y la Carta del medio ambiente, la expresión puede traspalarse al sistema jurídico mexicano para designar un conjunto de normas jurídicas de carácter superior que se incorporan al cuerpo de la CPEUM. Aunque hay doctrinarios que consideran que en México aun no puede hablarse de un bloque de constitucionalidad formal, porque no se expresa así en la Constitución, al no haberse reconocido rango constitucional a los tratados de derechos humanos⁶⁸¹. La conformación del «bloque de constitucionalidad» implica la incorporación de normas de fuente externa a la Constitución. Ambas establecen el parámetro de regularidad constitucional. Lo que no implica desconocer la supremacía constitucional. Así, los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional. Los teóricos que opinan lo contrario, fundamentan su opinión en la supremacía constitucional⁶⁸².

⁶⁷⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo...*, pp.3-7; Patiño Camarena, Javier, *De los derechos...*, p.122; Bernal Arellano, Jhenny Judith, *Comprendiendo la reforma...*, pp.XI-XIII; OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús, "Alcance y sentido del proyecto de reforma constitucional sobre derechos humanos" en ABREU SACRAMENTO, José Pablo y LE CLERCQ, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, pp.204-206; Caballero Ochoa, José Luis, "LA CLÁUSULA DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* (ARTÍCULO 1o., SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN)" en Carbonell, Miguel y Salazar, (Pedro coords.), *La reforma constitucional...*, pp.114-117.

⁶⁸⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)" en ABREU SACRAMENTO, José Pablo y LE CLERCQ, Juan Antonio (Coords.), *La reforma humanista...*, p.283.

⁶⁸¹ Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús, Becerra Ramírez, José de Jesús, y Benítez Pimienta, Jorge Humberto, *El constitucionalismo ante...*, pp.62-75.

⁶⁸² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio...*, pp.37-40.

Con todo, es indiscutible que para la SCJN la reforma de 6 de junio de 2011 implicó una ampliación de los derechos disponibles para las personas en México, mismos que se integran al máximo rango, esto es, a nivel constitucional y deben ser respetados, protegidos y promovidos en los términos que lo señala el artículo 1º constitucional. Esto se puede observar en las tesis jurisprudenciales que se insertan enseguida.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Amparo directo en revisión 4533/2013. 18 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo en revisión 4/2014. 13 de agosto de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Arturo Meza Chávez.

Amparo directo en revisión 1337/2014. 22 de octubre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo en revisión 2680/2014. 12 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo en revisión 3113/2014. 28 de enero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

Tesis de jurisprudencia 29/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de quince de abril de dos mil quince.

Registro digital: 2008935. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, página 240. Tipo: Jurisprudencia.

*Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) invocada, fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 202, de título y subtítulo: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL." Esta tesis se publicó el viernes 24 de abril de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 27 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN CONSTITUYE UN TEMA PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO.

Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano forman parte del ordenamiento jurídico interno, de modo que amplían el catálogo de aquéllos, lo que fue uno de los objetivos de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y el 10 de junio de 2011. Así, en la primera reforma se amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo a aquellos casos en los cuales se hubiesen violado derechos previstos en los tratados internacionales, con independencia de que estén reconocidos o no en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mientras que en la segunda, se reconoció que en México todas las personas son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano. Ahora bien, en atención a que el juicio de amparo es un mecanismo jurisdiccional creado para proteger los derechos humanos, los temas planteados en los juicios de amparo directo y, especialmente, en los recursos de revisión promovidos contra las ejecutorias que resultan de ellos, se referirán a la interpretación de derechos fundamentales. Por lo anterior, sería imposible impugnar en un recurso de revisión la falta o indebida interpretación de un derecho humano reconocido en los tratados internacionales si dicha interpretación no se considera como un tema propiamente constitucional, lo cual resultaría contrario al funcionamiento del amparo directo y del recurso de revisión, así como del propio texto constitucional, pues aun cuando el principio rector del recurso de revisión prevé un campo de acción limitado para su procedencia contra las sentencias de amparo directo, la Constitución se reformó para incluir expresamente a los derechos reconocidos en los tratados internacionales como parte del catálogo de derechos que gozan de protección constitucional, lo cual se armonizó con la reforma en materia de amparo que reconoció la procedencia del juicio para reparar las posibles violaciones cometidas a dichos derechos. En ese sentido, si bien esa ampliación de los derechos tutelados vía juicio de amparo no se incluyó expresamente en el artículo 107, fracción IX, constitucional, ello no puede interpretarse aisladamente del resto de los principios constitucionales, especialmente de aquellos recién modificados. Consecuentemente, el recurso de revisión en amparo directo procede para conocer de la interpretación que los

tribunales colegiados de circuito hagan de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, independientemente de su reconocimiento en la Constitución, por ser un tema propiamente constitucional.

Amparo directo en revisión 2479/2012. 24 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 1758/2013. Herminio Carlos Treviño Emanuelson. 26 de junio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Recurso de reclamación 557/2013. 25 de septiembre de 2013. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Recurso de reclamación 620/2013. Esthela Mendoza Pelayo. 23 de octubre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Recurso de reclamación 892/2013. 7 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Armando Argüelles Paz y Puente.

Tesis de jurisprudencia 64/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de octubre de dos mil catorce.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 260/2016 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 14 de julio de 2016.

Esta tesis se publicó el viernes 24 de octubre de 2014 a las 09:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 27 de octubre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Registro digital: 2007717. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Común, Constitucional. Tesis: 1a./J. 64/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014. Tomo I, página 272. Tipo: Jurisprudencia

Como se aprecia, la SCJN define claramente la existencia de un conjunto de derechos humanos, a veces también llamados fundamentales, que son el núcleo de prerrogativas mínimas a las que toda persona humana debería gozar. No obstante, su eficacia, sobre todo en las relaciones de coordinación siguen restringidas a la supremacía constitucional y a la actividad de control concentrado de los tribunales

federales. Esto queda de manifiesto sin lugar a dudas en la tesis de jurisprudencia que se insertan enseguida.

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE PRETENDEN LA DESAPLICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN, PROHIBICIÓN, LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, CON APOYO EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER CONVENCIONAL.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel que los reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conformando un mismo catálogo sin hacer referencia a una cuestión jerárquica; pero que cuando se esté en presencia de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional, prevalece o tiene aplicación directa el texto de la Ley Fundamental frente a cualquier norma de carácter internacional. En ese tenor, los agravios en los que se pretenda la desaplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional con apoyo en una disposición de carácter convencional resultan inoperantes, al tratarse aquéllas de una expresión del Constituyente que prevalece, en todo caso y condición, frente a cualquier otra norma derivada, con independencia de que ésta tenga el mismo nivel que la Constitución Federal.

Amparo directo en revisión 4267/2013. Ramiro Izcóatl Pérez García. 12 de febrero de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Jannu Lizárraga Delgado.

Amparo directo en revisión 161/2014. Armando Campos Calderón. 5 de marzo de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales, en relación con el criterio contenido en esta tesis; votó con salvedad Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo en revisión 132/2014. Alfonso Gabriel García Lanz. 9 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales, en relación con el criterio contenido en esta tesis; votaron con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Amparo directo en revisión 595/2014. Saúl Iván Pérez Vertti Tenorio. 9 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales, en relación con el criterio contenido en esta tesis; votó con salvedad Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Jannu Lizárraga Delgado.

Amparo directo en revisión 1607/2014. José Luis Pazzi Maza. 8 de octubre de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Laura Montes López.

Tesis de jurisprudencia 119/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cinco de noviembre de 2014.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 09:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 18 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Registro digital: 2007932. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materias(s): Común. Tesis: 2a./J. 119/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 768. Tipo: Jurisprudencia

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su

posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de criterios 278/2023 en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de presidencia de 30 de agosto de 2023.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Registro digital: 2006224. Instancia: Pleno. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202. Tipo: Jurisprudencia

Además, la CPEUM no tiene una cláusula abierta para el reconocimiento o incorporación de nuevos derechos, como sí sucede en Estados Unidos, Argentina o Venezuela. Es decir, en México, el catálogo de derechos es enunciativo y no puede ser ampliado por vía de interpretación, mediante la identificación de usos y prácticas o con el apoyo y reconocimiento de opiniones doctrinales⁶⁸³. De acuerdo con la jurisprudencia de la SCJN, las garantías constitucionales no deben ser entendidas como un catálogo rígido y limitativo de derecho, sino que está sujeto a

⁶⁸³ Fix-Zamudio, Héctor y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Derechos Fundamentales" en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Panorama del derecho...*, p.15.

una interpretación evolutiva según las necesidades sociales⁶⁸⁴. Y de ahí, la importancia que tiene la labor que realizan los jueces cualquiera que sea su nivel jerárquico en respetar y proteger los derechos humanos de todas las personas en la diversidad de sus relaciones, tanto en las de supra-subordinación como en las de coordinación.

⁶⁸⁴ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional...*, p.69.

CAPÍTULO III. LA APLICACIÓN DE LA DRITTWIRKUNG EN LA JURISDICCIÓN DEL TEPJF

El TEPJF ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la eficacia de los derechos humanos entre particulares, puntualmente tratándose de la censura previa ejercida por los medios de comunicación sin la intervención de autoridad alguna. Así, el caso Alianza por Nayarit muestra cómo es posible determinar la incidencia de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones de coordinación. El problema jurídico en este caso fue determinar si los medios de comunicación pueden ejercer censura previa sin intervención previa de la autoridad. En concreto, la pregunta que se plantea es ¿pueden los medios de comunicación dejar de publicar propaganda que se considere ilegal? Pero, veamos primeramente los antecedentes del caso.

Se trata de las elecciones para gobernador del estado de Nayarit del 2005. En ellas el PRI obtuvo la victoria por 4 puntos porcentuales frente a la coalición del PRD, PT y PRS, denominada Alianza por Nayarit (AxN). Insatisfecha con los resultados, la AxN promovió un recurso de inconformidad el 15 de julio de 2005. En su escrito la AxN se quejó del cómputo de votos final, de la declaración de mayoría y la entrega de la constancia al PRI. En primera instancia, el Pleno de la Segunda Sala del Tribunal Electoral de Nayarit confirmó los actos impugnados. Sin embargo, los quejosos recurrieron a la Sala Superior del TEPJF. La argumentación de la inconformidad se hizo consistir en el trato diferenciado que los medios de comunicación dieron a las distintas plataformas políticas, al privilegiar en tiempos de difusión la propuesta del PRI. Bajo su consideración, los medios de comunicación jugaron un rol preponderante en los resultados de los comicios. Esto habría violado el derecho constitucional de equidad en las campañas electorales. El tema que se tuvo que discernir fue si los medios de comunicación, en su calidad de agentes no estatales estaban o no constreñidos en su actuar a los principios constitucionales en materia electoral.

En su resolución, la Sala Superior del TEPJF determinó que no era posible concluir categóricamente si los medios de comunicación llevaron a cabo

deliberadamente una campaña para privilegiar al PRI. El Tribunal se valió del artículo 13 de la CADH para señalar que debe garantizarse la libertad de expresión y pensamiento, misma que no puede estar sujeta a censura previa, sino únicamente a las responsabilidades que resulten de su indebido uso con posterioridad y conforme a lo previsto en la ley. Así, al no haber obligación legal alguna para los medios de comunicación respecto a la manera en que se difunda la información de las plataformas políticas, no hay responsabilidad alguna.

Igualmente, es relevante para esta tesis la decisión del Tribunal, en el sentido de afirmar que no puede considerarse que los medios de comunicación estén sujetos a las mismas reglas que las autoridades. Por tanto, no es válido ejercer censura previa sobre la propaganda que se difunda en los medios de comunicación.

No obstante, en el caso Alianza por Nayarit, la Sala Superior del Tribunal Electoral esbozó la posibilidad de que los particulares, en el caso concreto los medios de comunicación incurran en violaciones respecto al principio de igualdad. Al respecto, el Tribunal argumentó que:

...la existencia de un evidente, explícito y claro trato sistemáticamente inicuo o discriminatorio por los medios de comunicación electrónica concesionados (radio y televisión) y escrita (prensa) hacia los partidos políticos, puede llegar a constituir violaciones a su obligación de respeto a los derechos de tercero (en particular, el derecho a ser votado, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos de elección popular) o de no lesionar normas y principios de orden público, como son los fines o valores que deben primar en la materia electoral (como serían el de equidad en el acceso a los medios de comunicación social y el respeto a los principios de certeza y objetividad que deben regir en la materia), siempre que esté plenamente demostrado ese trato inicuo o discriminatorio⁶⁸⁵.

La obligación mencionada por el Tribunal Electoral deviene de diversas fuentes jurídicas; por una parte, de la CADH, la jurisprudencia de la CoIDH y el PIDCP; y por otra, de la supremacía legal del texto constitucional.

Los casos Estado de México, Coahuila y Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de

⁶⁸⁵ Sentencia emitida el 14 de septiembre de 2005 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: [http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nSuperior/nSENSUP2005/jrc/sup-jrc-0175-2005.htm?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nSuperior/nSENSUP2005/jrc/sup-jrc-0175-2005.htm?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

validez de la elección y de presidente electo fueron resueltos por el Tribunal Electoral retomando los argumentos utilizados en el caso Alianza por Nayarit. Su adopción es un signo inequívoco de la comprensión, por parte de este órgano jurisdiccional, de la obligación del Estado mexicano de respetar y hacer respetar los derechos humanos en las relaciones entre privados.

En lo particular respecto al cómputo final de la elección de presidente, declaración final de validez de la elección y presidente electo, destaca que el TEPJF determinó que no se demostró que hubiera habido un sesgo en las encuestas difundidas por los medios de comunicación impresos, radio y televisión ni manipulación que tuviera como intención posicionar privilegiadamente al candidato Enrique Peña Nieto. Por lo que la Sala Superior del TEPJF concluyó que no hubo afectaciones a los principios constitucionales que rigen la materia electoral.

CAPÍTULO IV. INICIATIVAS DE LEY QUE REFORMARÍAN EL ARTÍCULO 103 DE LA CPEUM

IV.I. Iniciativa de ley de 8 de abril del 2010 que reformaría el artículo 103 de la CPEUM

El diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia del grupo parlamentario del PT presentó el 8 de abril del 2010 la iniciativa de reforma a la fracción I del artículo 103 de la CPEUM⁶⁸⁶. La iniciativa pretendía incluir los actos de los particulares como uno de los motivos de procedencia del juicio de amparo. Esto es, dar eficacia mediata en la CPEUM a la *Drittwirkung* para efectos de amparo. Esta iniciativa fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales y returnada el jueves 15 de diciembre de 2011, con fundamento en el artículo sexto transitorio del Reglamento de la Cámara de Diputados. Sin embargo, la iniciativa fue desechada el viernes 29 de junio de 2012, con fundamento en el artículo 89.2, fracción III, del Reglamento de la Cámara de Diputados, al no haber sido resuelta en el plazo otorgado, con lo cual se tuvo por archivada como asunto definitivo⁶⁸⁷.

Esta iniciativa fue el primer intento por adecuar la CPEUM con la doctrina de la *Drittwirkung*, vía mediata, al señalar como sujetos activos a los particulares de las violaciones a los derechos humanos a la par que los agentes estatales. Paso enseguida a señalar los puntos más importantes de esta iniciativa para los efectos de esta tesis.

En primer lugar, el diputado Cárdenas Gracia parte de un hecho incontestable: «México es uno de los pocos países en América Latina que a la fecha no permite el amparo contra particulares»⁶⁸⁸ e inmediatamente después trata de explicar este fenómeno. Para ello, asevera —como he hecho en esta tesis— que la configuración del juicio de amparo mexicano fue pensado para proteger a las

⁶⁸⁶ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Gaceta Parlamentaria*, Recuperada el 22 de diciembre de 2023 de: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁶⁸⁷ *Idem*.

⁶⁸⁸ *Idem*.

personas respecto de los actos de autoridad. Pero, constata que la realidad ha rebasado esta tipología.

Luego, la iniciativa refiere el caso fundacional de la *Drittwirkung*, a saber, el caso *Lüth*, al que me he referido a lo largo de este trabajo. A partir de ahí, cita a Valadés para explicar porque la lógica de la afectación de los derechos humanos en México se ha constreñido a los actos de autoridad.

Enseguida, la iniciativa hace un repaso por algunos países latinoamericanos para mostrar cómo se han implementado mecanismos de protección de los derechos humanos en las relaciones de coordinación.

Finalmente, presenta la propuesta de modificación a la mencionada fracción IV del artículo 103 de la CPEUM para que los tribunales federales sean competentes de las controversias que se susciten por actos de particulares.

Es de destacar, que esta iniciativa fue presentada antes de la reforma en materia de derechos humanos y, sin embargo, aún después de ésta sigue presentándose la necesidad de reflexionar sobre la eficacia de los derechos humanos entre particulares.

IV.II. Iniciativa de ley de 29 de abril del 2013 que reformaría el artículo 103 de la CPEUM

El 29 de abril del 2013 fue presentada la iniciativa de ley para reformar la fracción I del artículo 103 de la CPEUM con la que se pretendía implementar en México la doctrina de la *Drittwirkung* de forma mediata⁶⁸⁹. Esto es, que en la procedencia del juicio de amparo se consideraran las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares. La iniciativa fue presentada por el diputado José Francisco

⁶⁸⁹ SII Gobernación, *Iniciativa que reforma el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, A Cargo del Diputado José Francisco Coronato Rodríguez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano*, 20 de febrero de 2014, Recuperada el 21 de diciembre de 2023 de: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2014/02/asun_3071307_20140221_1392913990.pdf

Coronato Rodríguez del grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano. Fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, otorgándose una prórroga por 90 días el lunes 22 de julio de 2013, con fundamento en el artículo 89.2, fracción II del Reglamento de la Cámara de Diputados. Sin embargo, la iniciativa fue desechada el viernes 31 de enero de 2014, con fundamento en el artículo 89.2, fracción III, del Reglamento de la Cámara de Diputados, al no haber sido resuelta en el plazo otorgado, con lo cual se tuvo por archivada como asunto definitivo⁶⁹⁰. A pesar de que la iniciativa en comento no fue aprobada es de suma importancia para esta tesis analizar su contenido, lo que realizo a continuación.

En principio, destaca que la iniciativa sustenta su razón de ser en la tendencia de los sistemas regionales americano y europeo de protección de los derechos humanos de aceptar la multidireccionalidad de los derechos humanos, tal como he explicado en esta tesis. Además, se señala que México ha sido «renuente»⁶⁹¹ en adoptar la jurisprudencia en esta materia y, en consecuencia, no se han implementado políticas públicas y decisiones tendentes a reestructurar el sistema de impartición de justicia de nuestro país. La iniciativa retoma los análisis de Javier Mijangos y González, al que he citado en este trabajo para mostrar la evolución del sistema de protección de los derechos humanos en el que México se ha quedado rezagado en comparación con otros países del continente americano, notablemente respecto a Colombia, Uruguay, Chile o Venezuela.

La iniciativa hace acopio de los doctrinarios más destacados en la materia. Así, aunado al ya mencionado doctor Mijangos y González, refiere a Alexei (al que erróneamente nombra Alexia) Julio Estrada. Además, de resaltar la OC-18/03 como el documento toral que conforma el precedente inmediato para conformar la *Drittwirkung* en México.

⁶⁹⁰ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Gaceta Parlamentaria*, Recuperado el 22 de diciembre de 2023 de: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁶⁹¹ SII Gobernación, *Iniciativa que reforma el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, A Cargo del Diputado José Francisco Coronato Rodríguez...*

Por otra parte, la iniciativa reconoce que en nuestro país aún hay reticencia entre los juristas a aceptar la *Drittwirkung*. Para ello, cita el voto particular de los integrantes de la Sala Superior del TEPJF en los casos Alianzas por Nayarit, Estado de México y Coahuila. Posición que, en opinión del diputado Coronato Rodríguez, demuestra el desconocimiento de los magistrados respecto a los alcances de la ColDH y su jurisprudencia, a la par que de lo determinado por la SCJN en el amparo en revisión 2/2000 (en la iniciativa erróneamente se identifica como amparo en revisión 2/2002).

Después, la iniciativa enlista de manera ejemplificativa algunos derechos humanos en los que pueden intervenir actores no estatales comprometiendo su respeto o francamente violándolos, entre otros, menciona el derecho a la vida, a la integridad física y moral, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, etcétera.

La iniciativa plantea que la implementación de la *Drittwirkung* presenta retos, pero es inaplazable su adopción en México. La razón es que el sustrato de esta doctrina está en el respeto por todos los actores estatales o no de los derechos humanos. Con ello, dice la iniciativa, se da un «...nuevo sentido a la igualdad en el estado social de derecho...»⁶⁹². Esto es que se favorece la igualdad sustantiva y no sólo formal.

Aún más, la iniciativa sondea los alcances del concepto de ilícitos constitucionales establecido en la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 2/2000. Y si bien es cierto, que la iniciativa critica la imprecisión del concepto, también lo es que reconoce que hay una tendencia a aceptar la ampliación de los sujetos obligados a cumplir con la CPEUM, en el caso que nos ocupa, los actores no estatales. Aunque la SCJN no lleva la argumentación a sus últimas consecuencias, esto es, a admitir la *Drittwirkung* de manera mediata.

⁶⁹² *Idem*.

En la misma lógica, la iniciativa aduce que es necesario reconfigurar el control difuso de la Constitución y el control de convencionalidad, particularmente en la forma que la doctrina denomina como externo o desde abajo.

Todavía más, la iniciativa afirma que la nueva Ley de Amparo, puntualmente en su artículo 5º, fracción II «desnaturaliza»⁶⁹³ la doctrina de la *Drittwirkung*, puesto que el particular que actúa de forma equivalente a la autoridad no es particular, sino autoridad. Lo que yo he denominado en esta tesis como los particulares «disfrazados» de autoridad.

Por esas consideraciones, la iniciativa asegura —opinión con la que coincido— que es necesario reformar el artículo 103 de la CPEUM para agregar en su fracción I la procedencia del juicio de amparo en caso de violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares. Esta adición favorecería el desarrollo de la *Drittwirkung* en las leyes secundarias y en general en la operación jurídica mexicana.

IV.III. Iniciativa de ley de 28 de febrero de 2017 que reformaría el artículo 103 de la CPEUM

Con fecha 28 de febrero de 2017 la diputada María Concepción Valdés Ramírez del grupo parlamentario del PRD presentó la iniciativa de reforma constitucional a la fracción I del artículo 103 de la CPEUM para armonizar ese artículo con la reforma a la Ley de Amparo de 2013⁶⁹⁴. La iniciativa fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, otorgándose una prórroga por 90 días el lunes 24 de julio de 2017, con fundamento en el artículo 89.2, fracción II del Reglamento de la Cámara de Diputados. Sin embargo, la iniciativa fue desechada el viernes 2 de febrero de 2018, con fundamento en el artículo 89.2, fracción III, del Reglamento de la Cámara de

⁶⁹³ *Idem.*

⁶⁹⁴ SII Gobernación, *Iniciativa que reforma el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, A Cargo de la Dip. María Concepción Valdés Ramírez (PRD)*, 28 de febrero de 2017, Recuperada el 21 de diciembre de 2023 de: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/04/asun_3521286_20170410_1488310257.pdf

Diputados, al no haber sido resuelta en el plazo otorgado, con lo cual se tuvo por archivada como asunto definitivo⁶⁹⁵. No obstante, realizó una breve síntesis de sus pretensiones por considerarlas relevantes para esta tesis.

La iniciativa en comento tenía como finalidad armonizar el texto constitucional con la nueva Ley de Amparo. En lo particular, la propuesta era incluir en la fracción I del artículo 103 de la CPEUM la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de particulares que actúen de forma equivalente a la autoridad. Es decir, en los casos que yo he llamado de los particulares «disfrazados» de autoridad. En esencia, la iniciativa se sustenta en la inclusión en la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo de los particulares que ejerza actos como si fueran autoridad bajo una norma general, a quienes se les considera como autoridad para los efectos del juicio de amparo.

La diputada Valdés Ramírez argumenta que la diferencia existente entre la CPEUM y la Ley de Amparo:

...da lugar a un posible exceso o violación al principio de ley en relación a la Ley de Amparo, puesto que está sujeto a interpretación considerar que la naturaleza del acto reclamado entre a la esfera de equiparación a un acto de autoridad si el particular que lo genera lo hace con base en una norma⁶⁹⁶.

Por lo que con la reforma se pretendía otorgar:

...mejores y más efectivos medios de defensa a los ciudadanos, no sólo frente al ejercicio arbitrario e ilegal de las autoridades... sino también de los actos u omisiones de los particulares que afecten los derechos de terceros, en gran medida hoy, representados por los poderes fácticos⁶⁹⁷.

No estoy de acuerdo con la motivación de la frustrada reforma, en cuanto a la dificultad de interpretación que puede derivarse de la redacción de la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo porque considero que lo que la autoridad jurisdiccional debe identificar en los términos en que está redactada actualmente la

⁶⁹⁵ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Gaceta Parlamentaria*, Recuperado el 22 de diciembre de 2023 de: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁶⁹⁶ SII Gobernación, *Iniciativa que reforma el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, A Cargo de la Dip. María Concepción Valdés Ramírez (PRD)*...

⁶⁹⁷ *Idem*.

norma es si los particulares están o no disfrazados de autoridad y si ese disfraz les fue atribuido por una norma general. En cuyo caso se tendrá por autoridad para efectos de amparo. Sin embargo, la reforma me parece interesante porque da cuenta, nuevamente, de la necesidad de replantear el sistema jurídico mexicano con relación a la eficacia de los derechos humanos entre particulares.

La iniciativa de ley en comento hace valer los antecedentes a que me he referido a lo largo de esta tesis como son: 1) la reforma en amparo de 2011; 2) la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011; 3) los estudios de los doctrinarios Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil que determinan como un elemento fundamental en la construcción del juicio de amparo la noción de fuerza pública; 4) la cada vez mayor presencia de la *Drittwirkung* en el mundo y, particularmente en el continente americano; 5) el caso *Lüth* como fundacional de la *Drittwirkung*; y 6) El caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de la CoIDH. Es decir, que la iniciativa en cuestión tiene como marco teórico de referencia los mismos elementos estudiados en esta tesis.

No obstante, me parece relevante que esta iniciativa retome como antecedente legislativo la diversa iniciativa de reforma constitucional al mismo artículo 103 de la CPEUM presentada al seno de la LXI Legislatura en el año de 2010 por el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Partido del Trabajo, a la que ya me he referido previamente y no haga mención a la diversa iniciativa presentada por el diputado José Francisco Coronato Rodríguez del grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano, la cual es más cercana temporalmente. Con todo, la identidad en el fondo de ambas iniciativas, es decir, la de 2010 y la de 2013, se advierte que la diputada Valdés Ramírez fue consciente de la necesidad de que se reformara la CPEUM para permitir la incoación del juicio de amparo contra actos de particulares en términos amplios. A pesar de lo cual, la diputada Valdés Ramírez se limita en su intención al sólo comprender en su iniciativa de reforma los actos de los particulares disfrazados de autoridad.

La diputada Valdés Ramírez realiza un comentario incidental sobre la suerte de la iniciativa del diputado Cárdenas Gracia, señalando que fue desechada no por cuestiones de fondo (a razón de sus argumentos), sino por motivos de forma (al no ser dictaminada oportunamente). Además, ratifica que la propuesta del diputado Cárdenas Gracia es un precedente clave sobre la necesidad de considerar los actos de particulares como parte del texto constitucional (para la procedencia del juicio de amparo). Sin embargo, no lo expresa así en su propia iniciativa. Lo que puedo concluir es que la diputada Valdés Ramírez propuso una reforma de menor alcance esperando que no fuera desechada como lo fue la del diputado Cárdenas Gracia. Pero, finalmente corrió la misma suerte.

CONCLUSIONES

El fin de la segunda guerra mundial produjo un cambio trascendental en la manera de entender el derecho. Lo que inició en Alemania con la interpretación jurisprudencial extensiva de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, puntualmente con el caso *Lüth*, se estableció como la doctrina de la *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos humanos. Esta teoría fue influyendo paulatinamente en el ámbito nacional europeo y americano, así como en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos de esos continentes. México llegó tarde a esa actualización jurídica que inició en los cincuenta en el Tribunal Constitucional alemán y se hizo presente con mayor fuerza en Latinoamérica hacia la década de los noventa. Para nosotros, el cambio inició en la década del dos mil.

Nuestro país tuvo un proceso gradual de apertura a la materia de derechos humanos. El régimen presidencialista mexicano fue determinante en la reticencia a aceptar que los actores internacionales (públicos y sobre todo de la sociedad civil) tuvieran injerencia en la regulación de los derechos humanos en México. No obstante, la confluencia de factores económicos (apertura al libre comercio en Norteamérica y con la Unión Europea), políticos (el quiebre del partido hegemónico), así como la presión de los organismos de la sociedad civil, fundamentalmente a partir del levantamiento del EZLN, hicieron que el Estado mexicano tomara una posición más flexible en cuanto al abordamiento de la problemática de violación a los derechos humanos en nuestro país. Esta posición fue transitando hasta aceptar la competencia contenciosa de los principales tribunales internacionales (CoIDH y CPI) y comprometer a México ante la comunidad internacional con el respeto y protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción.

Sin embargo, los cambios experimentados en México, notablemente la alternancia democrática con la llegada del PAN a la presidencia de la República y la activa participación de nuestro país en el SIDH no significaron una ruptura en la manera en como el sistema jurídico nacional resolvía los casos en los que estaban comprometidos los actos atentatorios o violatorios a los derechos humanos. Esta

inmutabilidad de la práctica jurídica hizo concluir a expertos nacionales y extranjeros (principalmente en el Examen Periódico Universal del PIDCP) que era necesaria una reforma constitucional en México para hacer efectivos los derechos humanos cabalmente. Después de un largo proceso de deliberaciones y con la determinación de que se trataba de una transformación profunda, el 10 de junio de 2011 se aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Esta reforma tuvo su complemento en la reforma constitucional en materia de amparo publicada 4 días antes y la posterior promulgación de la nueva Ley de Amparo de 2013. El andamiaje jurídico se modificó, pero no atendió el problema de la eficacia de los derechos humanos entre particulares.

Actualmente, existe la «jurisprudencia de apertura» para permitir a los jueces la aplicación de la *Drittwirkung* en México; asimismo en el artículo 1º constitucional se establecen las obligaciones generales (promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos) y específicas (prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos) para todos los agentes estatales, también se incluyen los principios *pro persona* y de interpretación conforme. Además, la SCJN determinó en el expediente Varios 912/2010 la obligación de todos los jueces de observar el control de convencionalidad *ex officio*; e incluso se estableció en el artículo 5º, fracción II de la Ley de Amparo la figura que yo he llamado los particulares «disfrazados» de autoridad. A pesar de todo ello, la lógica del orden jurídico mexicano sigue siendo que los derechos humanos son violados por las autoridades y sólo excepcionalmente por los actores privados.

Llego a esta conclusión por las siguientes consideraciones. Primero, aun cuando la conformación de la «jurisprudencia de apertura» es un adelanto en la implementación de la *Drittwirkung* en México. Lo cierto es que la labor interpretativa de los jueces, principalmente locales, permanece restringida a la supremacía constitucional y la incuestionabilidad de la jurisprudencia (con la expresa prohibición jurisprudencial de aplicarle el control de convencionalidad). Estas limitaciones disminuyen el potencial de la *Drittwirkung*, dejándola como una herramienta condicionada a que no se contravenga el texto constitucional o la interpretación que

de los alcances de los derechos humanos haya hecho la jurisprudencia mexicana, que con esta posición vulnera la facultad de la CoIDH como última intérprete de la CADH y los demás instrumentos del SIDH que sean aplicables en México.

Segundo, la nueva redacción del artículo 1º constitucional es de la mayor atención como elemento protector de los actos atentatorios y violatorios de los derechos humanos. Sin embargo, expresamente constriñe sus alcances a los actos u omisiones de los agentes estatales. A pesar de que los doctrinarios, así como algunas decisiones de los tribunales federales, marcadamente el amparo en revisión 2/200 abogan por la amplitud de esas obligaciones a los particulares, mediante la aceptación de figuras como los ilícitos o deberes constitucionales, la idea no ha sido bien recibida unánimemente. No obstante haber casos ejemplares en otros órdenes jurídicos cercanos a México, como el español. Es necesario que esta veta continúe desarrollándose para formar lo que llamo una «teoría general de protección de los derechos humanos» en México.

Tercero, la inclusión de los principios *pro persona* y de interpretación conforme en el artículo 1º de la CPEUM tiene una importante limitante: la supremacía constitucional. Esta condicionante ha sido reafirmada constantemente por los tribunales federales y parece ser que hay una posición intransigente al respecto. Es un remanente del nacionalismo mexicano. Esto es así, aun y cuando la CoIDH en su jurisprudencia ha determinado la prevalencia de los derechos humanos frente al orden jurídico nacional de los Estado parte, inclusive frente a normas de tipo constitucional. La interpretación conforme en México tiene así una condicionante. Una norma jurídica se interpreta de acuerdo con los intereses más favorables a la persona y de acuerdo con las normas jurídicas de origen internacional y con la propia CPEUM. Pero, si la confrontación entre las normas internacionales implica una contravención a la CPEUM o una extensión a los derechos humanos no permitida por la CPEUM, entonces prevalece la disposición constitucional.

Cuarto, la alta expectativa que siguió a la decisión que la SCJN tomó en el expediente Varios 912/2010 sobre la obligación de todos los jueces de observar el control de convencionalidad *ex officio* se ha ido matizando hasta llegar a disminuir sustancialmente sus efectos. Hoy, la interpretación de los tribunales federales al respecto es que los jueces locales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional, es decir, sujetarse a la supremacía constitucional y a la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Pero, no actuar como «verdaderos jueces interamericanos» como pretendía la jurisprudencia de la ColDH, al forjar el control de convencionalidad *ex officio*. Esta función, en México queda limitada a los jueces constitucionales que mantienen el control concentrado, tal como ocurre en materia de constitucionalidad.

Quinto, la redacción del artículo 5º, fracción II de la Ley de Amparo que considera a los particulares como autoridades para efectos del juicio de amparo es una ficción jurídica que no tiene el alcance de dar eficacia a los derechos humanos entre particulares. De lo que se trata es de ampliar el catálogo de actores que de hecho realizan actos de autoridad para evitar interpretaciones que impidan la procedencia del juicio de amparo. Son particulares «disfrazados» de autoridad, pero bajo una permisión autoritativa. Por ende, son autoridades y como tal se les trata. De manera que la nueva Ley de Amparo no modificó el sustento del concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo, sino que reconoció una realidad legal existente: que hay particulares que como consecuencia de la privatización del poder actúan en ciertos momentos como autoridad. Esta redacción evidentemente excluye a cualquier particular que no esté «disfrazado» de autoridad, por ende, los actos atentatorios o violatorios de los derechos humanos de los particulares imputables a otros particulares no pueden ser conocidos por los jueces de amparo. Aquí, destaco la existencia de las 3 iniciativas de reforma constitucional al artículo 103 de la CPEUM tendentes a ampliar la procedencia del juicio de amparo a actos de particulares, mismas que no fueron ni siquiera debatidas en el Congreso de la Unión no por sus méritos, sino por cuestiones de forma al exceder los términos legales para su discusión.

Por si las anteriores razones no fueran suficientes, advierto también que los mecanismos no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos en México mantienen la lógica de que los derechos humanos únicamente pueden ser violados por las autoridades. Así lo he señalado, al analizar las facultades de las comisiones nacional y estatales de los derechos humanos y la CONAPRED. No obstante, sostengo que en el caso de la CNDH el artículo 6º, fracción II, inciso b) de su propia ley sí le permite a ese organismo autónomo conocer de las violaciones a los derechos humanos por particulares con tolerancia o aquiescencia del Estado. En mi opinión, ha perdurado una interpretación equivocada de esa atribución, al no separarla del supuesto jurídico incluido enseguida referido a los casos en que las autoridades se niegan infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

Es por todo lo anterior que mi supuesto de investigación se confirma. Esto es que la configuración actual del sistema jurídico nacional mexicano es parcialmente eficiente para prever y, en su caso, reparar las violaciones a los derechos humanos ocurridas en las relaciones entre particulares. Así como que el desarrollo de la responsabilidad individual de respeto de los derechos humanos entre particulares en México se ha dado de manera mediata vía jurisprudencial, pero no se ha correspondido con un adecuado desarrollo normativo, principalmente constitucional, en la materia. Además, que el juicio de amparo es parcialmente efectivo para exigir el cumplimiento de la observancia de los derechos humanos por actores no estatales.

ANEXO I Resolución RRA 6389/21



INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

RESUMEN PARA LA SOCIEDAD

 COMISIONADA	EXPEDIENTE	 INSTITUCIÓN QUE RECIBIÓ LA SOLICITUD
---	------------	---

Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Se solicitó el número de expedientes de 2011 al 12 de abril de 2021, sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

El sujeto obligado realizó una búsqueda en la base de datos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y dentro del periodo que comprende del primero de enero de 2011 al doce de abril de 2021, colocando en el apartado de Hecho Violatorio aquellos relacionados con el supuesto de "(...) la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos (...)" (sic), como lo son "Negar la recepción de una denuncia", "Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres", "Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres" y "Retardar el trámite de la denuncia" y entregó el número de expedientes que localizó.

Por la entrega de la información incompleta.

Confirmar la respuesta proporcionada por el sujeto obligado ya que cumplió con los extremos previstos en la Ley de la materia, turnando la solicitud a la unidad administrativa que por sus atribuciones podría conocer de la información requerida y entregando el número de expedientes existentes en sus archivos, coincidentes con el periodo y bajo los conceptos señalados en la solicitud; ello en la forma en la cual obra en sus archivos.

LA RESOLUCIÓN QUE AQUÍ SE DESCRIBE PUEDE SER IMPUGNADA POR LA PERSONA SOLICITANTE ANTE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

El contenido de este resumen tiene carácter estrictamente informativo, no forma parte de la resolución y se proporciona con la única finalidad de facilitar la comprensión de la determinación adoptada por el Pleno del INAI.

nai.org.mx



INAI



INAlmexico



inai.mexico



inai_mx



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos (...) (sic), como lo son "Negar la recepción de una denuncia", "Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres", "Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres" y "Retardar el trámite de la denuncia", se ubicaron los registros de expedientes de queja de presunta violación a los derechos humanos, que distribuidos a continuación se presentan:

Hechos violatorios	Número de expedientes*
Negar la recepción de una denuncia	160
Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres	7
Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres	5
Retardar el trámite de la denuncia	111

Nota. Un mismo expediente puede ser calificado con uno o más hechos violatorios.

Al respecto, adjunto al presente cuatro archivos en formato "PDF", en los que encontrará los documentos denominados "Reporte General (Quejas)", que emite el Sistema de Gestión y que contienen entre otra la siguiente información de los expedientes: **estatus del expediente, número y año del expediente, entidad federativa, visitaduría general, fecha de registro (día, mes y año), fecha de conclusión (día, mes y año), motivo de conclusión, hechos violatorios y autoridad responsable.**

Resulta necesario indicar, que la base de datos no cuenta con un registro sistematizado, ni con un nivel de detalle, a través del cual sea posible desagregar de aquellos expedientes registrados con los hechos violatorios de "Negar la recepción de una denuncia" y "Retardar el trámite de la denuncia", si se trata de ilícitos que afecten la integridad física de los agraviados, en su caso se tendría que analizar de manera integrada el contenido de cada uno de los expedientes ubicados.

Ahora bien, con el ánimo de coadyuvar en su requerimiento, me permito hacer la invitación a que acceda a la página institucional www.cndh.org.mx, seleccione el apartado "Sitios Web y Aplicaciones" e ingrese al ícono "Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos", en el que podrá Usted ubicar información relativa a los ejercicios que comprenden del año 2014 a la correspondiente del periodo 2021,



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos (...) (sic), como lo son "Negar la recepción de una denuncia", "Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres", "Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres" y "Retardar el trámite de la denuncia", se ubicaron los registros de expedientes de queja de presunta violación a los derechos humanos, que distribuidos a continuación se presentan:

Hechos violatorios	Número de expedientes*
Negar la recepción de una denuncia	160
Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres	7
Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres	5
Retardar el trámite de la denuncia	111

Nota. Un mismo expediente puede ser calificado con uno o más hechos violatorios.

Al respecto, adjunto al presente cuatro archivos en formato "PDF", en los que encontrará los documentos denominados "Reporte General (Quejas)", que emite el Sistema de Gestión y que contienen entre otra la siguiente información de los expedientes: **estatus del expediente, número y año del expediente, entidad federativa, visitaduría general, fecha de registro (día, mes y año), fecha de conclusión (día, mes y año), motivo de conclusión, hechos violatorios y autoridad responsable.**

Resulta necesario indicar, que la base de datos no cuenta con un registro sistematizado, ni con un nivel de detalle, a través del cual sea posible desagregar de aquellos expedientes registrados con los hechos violatorios de "Negar la recepción de una denuncia" y "Retardar el trámite de la denuncia", si se trata de ilícitos que afecten la integridad física de los agraviados, en su caso se tendría que analizar de manera integrada el contenido de cada uno de los expedientes ubicados.

Ahora bien, con el ánimo de coadyuvar en su requerimiento, me permito hacer la invitación a que acceda a la página institucional www.cndh.org.mx, seleccione el apartado "Sitios Web y Aplicaciones" e ingrese al ícono "Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos", en el que podrá Usted ubicar información relativa a los ejercicios que comprenden del año 2014 a la correspondiente del periodo 2021,



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno.**

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos (...)” (sic), como lo son “Negar la recepción de una denuncia”, “Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres”, “Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres” y “Retardar el trámite de la denuncia”, se ubicaron los registros de expedientes de queja de presunta violación a los derechos humanos, que distribuidos a continuación se presentan:

Hechos violatorios	Número de expedientes*
Negar la recepción de una denuncia	160
Omitir aceptar la denuncia por maltrato presentada por mujeres	7
Omitir aceptar la denuncia por violación presentada por mujeres	5
Retardar el trámite de la denuncia	111

Nota. Un mismo expediente puede ser calificado con uno o más hechos violatorios.

Al respecto, adjunto al presente cuatro archivos en formato “PDF”, en los que encontrará los documentos denominados “Reporte General (Quejas)”, que emite el Sistema de Gestión y que contienen entre otra la siguiente información de los expedientes: **estatus del expediente, número y año del expediente, entidad federativa, visitaduría general, fecha de registro (día, mes y año), fecha de conclusión (día, mes y año), motivo de conclusión, hechos violatorios y autoridad responsable.**

Resulta necesario indicar, que la base de datos no cuenta con un registro sistematizado, ni con un nivel de detalle, a través del cual sea posible desagregar de aquellos expedientes registrados con los hechos violatorios de “Negar la recepción de una denuncia” y “Retardar el trámite de la denuncia”, si se trata de ilícitos que afecten la integridad física de los agraviados, en su caso se tendría que analizar de manera integrada el contenido de cada uno de los expedientes ubicados.

Ahora bien, con el ánimo de coadyuvar en su requerimiento, me permito hacer la invitación a que acceda a la página institucional www.cndh.org.mx, seleccione el apartado “Sitios Web y Aplicaciones” e ingrese al ícono “Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos”, en el que podrá Usted ubicar información relativa a los ejercicios que comprenden del año 2014 a la correspondiente del periodo 2021,



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno**.

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:



**Blanca Lilia Ibarra Cadena
Comisionada Ponente**

RECURSO DE REVISIÓN

SUJETO OBLIGADO: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

FOLIO: 3510000042221

EXPEDIENTE: RRA 6389/21

Ciudad de México, a **siete de julio de dos mil veintiuno.**

Resolución que **CONFIRMA** la respuesta emitida por el sujeto obligado, en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Presentación de la solicitud de información. El doce de abril de dos mil veintiuno, se presentó una solicitud de acceso a la información, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia, al sujeto obligado, requiriendo lo siguiente:

Descripción clara de la solicitud de información: "Quiero saber ¿cuántos expedientes hay desde 2011 hasta el día de hoy sobre casos en los que los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas?" (sic)

Modalidad preferente de entrega de información: "Entrega por Internet en la PNT"

II. Contestación de la solicitud de información. El siete de mayo de dos mil veintiuno, el sujeto obligado, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, respondió a la solicitud de acceso a la información, mediante oficio número CNDH/P/UT/0816/2021, de la misma fecha, emitido por su Director de Transparencia y dirigido a la parte solicitante, cuyo contenido es el siguiente:

"...
Al respecto, con fundamento en los artículos 131 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 133 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), su solicitud de acceso a la información fue turnada a la Dirección General de Quejas y Orientación de esta Comisión Nacional, la cual informo lo siguiente:

ANA YADIRA ALARCÓN MÁRQUEZ, EN MI CARÁCTER DE SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 45, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ASÍ COMO EN LO ORDENADO EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN RRA 6389/21, SUBSTANCIADO A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, CERTIFICO: QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES FIEL Y EXACTA REPRODUCCIÓN DE LA CITADA RESOLUCIÓN, APROBADA EN LA SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO DE ESTE INSTITUTO, CELEBRADA EL SIETE DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO; MISMO QUE SE EXPIDE EN UN TOTAL DE 33 FOJAS ÚTILES.

MÉXICO, CIUDAD DE MÉXICO, A 07 DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO.



**INSTITUTO NACIONAL DE
TRANSPARENCIA,
ACCESO A LA INFORMACIÓN
Y PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES**

ANEXO II Iniciativa de reforma del artículo 103 CPEUM (8 de abril de 2010)

«QUE REFORMA EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO JAIME FERNANDO CÁRDENAS GRACIA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PT

El suscrito, Jaime Fernando Cárdenas Gracia, diputado a la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos somete a consideración del pleno de la Cámara de Diputados la siguiente iniciativa con proyecto de decreto, por el que se adiciona la fracción IV del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Exposición de Motivos

México es uno de los pocos países en América Latina que a la fecha no permite el amparo contra particulares. Constituido el amparo en sentido amplio como el recurso procesal protector de los derechos fundamentales por excelencia, éste se diseñó inicialmente sólo para la tutela de los derechos de los ciudadanos frente a las arbitrariedades de las autoridades y funcionarios del Estado. Sin embargo, progresivamente en otros países y conceptualmente se ha ampliado su esfera de protección no sólo contra los actos de las autoridades del Estado sino también contra actos de los particulares.

Si nos remitimos a los antecedentes más importantes de esta modalidad de amparo, el referente obligado es Alemania, con su clásica figura *Drittwirkung der Grundrechte*. En fecha temprana, 1958, el Tribunal Constitucional de Alemania analizó a profundidad la implicación de los particulares en la lesión de derechos fundamentales cuando dirimió el caso modelo llamado *Lüth-Urteil*. Como cita Diego

Valadés, las cuestiones más importantes que se plantearon en la sentencia del caso sintéticamente son las siguientes:

La cuestión fundamental de si las normas de derechos fundamentales tienen efectos sobre el derecho civil y cómo se debe entender ese efecto en particular es discutible... Las posiciones más extremas en esta discusión se basan de una parte en la tesis de que los derechos fundamentales se dirigen exclusivamente contra el Estado, y de la otra, en la idea de que los derechos fundamentales, o algunos, y en todo caso los más importantes, son válidos en las relaciones privadas frente a cualquier persona...

Sin duda, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar ante todo la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado.¹

Sobre la importancia del contenido que se discutió en este caso, Valadés comenta que esta sentencia se mantuvo en los límites de la prudencia, al discutirse hasta qué punto los particulares pueden afectar los derechos fundamentales de otras personas y cómo restablecer la lesión concretada, en su caso.²

En un breve recorrido por los países de América Latina se puede localizar la incorporación del amparo contra particulares, unos en sentido amplio y otros en sentido restringido; a su vez, algunos lo incorporan desde el ámbito jurisprudencial y otros desde el legislativo:

Argentina

En este país se admite el amparo contra particulares, en sentido amplio. El caso paradigmático que inaugura el camino del amparo contra particulares es el llamado *Caso Samuel Kot*, en el que la Corte Suprema de la Nación Argentina sostuvo que "nada hay en la letra ni el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos constitucionales está circunscrita a los ataques que provengan sólo del Estado", pues en todo caso lo que se debe proteger son los

derechos en sí mismos; es decir, a los derechos agredidos más allá de los agresores.³

Este emblemático caso, dirimido en la Corte Suprema, dio pauta para que los tribunales del país empezaran a admitir la procedencia contra los actos de los particulares que lesionen derechos fundamentales. También dio origen a que diversas legislaciones locales consideren ese tipo de amparo.

Paraguay

Este país forma parte de los que reconocen el amparo contra particulares, en un sentido amplio, y lo hace desde la esfera constitucional. En el artículo 134 se establece:

Artículo 134. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.

(...)

Bolivia

Igualmente, Bolivia considera desde la Constitución Política la posibilidad de ejercer amparo contra los particulares. Así se establece en el artículo 129: "La acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectivo, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Uruguay

Este país otorga la posibilidad de presentar amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o de los particulares (artículo 1 de la Constitución).

Perú

Este país recupera el amparo contra actos de particulares, tanto desde la Constitución como desde legislación ordinaria: en la Constitución, en el artículo 200, donde se incluye la protección de los derechos fundamentales frente a actos de cualquier autoridad, funcionario o persona.

También encontramos legislada esta figura de protección de los derechos fundamentales desde el Código Procesal Constitucional.

Chile

En Chile no se hace distinción en el origen de las acciones para ejercer la protección de los derechos fundamentales. La acción de amparo (acción de protección en este país) se regula desde la Constitución y se admite contra actos u omisiones de cualquier autoridad o particular.

Colombia

Éste, un país paradigmático en el establecimiento de medios de defensa de los ciudadanos, también admite el amparo contra particulares, pero de manera más restrictiva que los países mencionados. Conocida como "acción de tutela", se admite el amparo contra particulares, pero sólo los "encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión" (artículo 86 constitucional).

Con el establecimiento pleno del amparo contra actos u omisiones de personas de derecho privado que violenten los derechos fundamentales se estarían otorgando a los ciudadanos mejores instrumentos para su legítima defensa frente a particulares

que muchas de las veces tienen un enorme poder y que derivado del ejercicio abusivo de ese poder vulneran derechos de las personas que lo único que podrían tener es una garantía efectiva de protección por el Estado. Ése es el objetivo de esta iniciativa: otorgar mejores y más efectivos medios de defensa a los ciudadanos, no sólo frente al ejercicio arbitrario e ilegal de las autoridades del Estado sino también de los actos u omisiones de los particulares que afecten los derechos de terceros, en gran medida hoy, representados por los poderes fácticos.

Un planteamiento de este tipo, sin duda, revolucionaría la tradición jurídica de amparo en el país; fortalecería el juicio de amparo, abriendo nuevas posibilidades de otorgar protección a los ciudadanos que fue, precisamente, el espíritu inicial de esta figura jurídica.

Por todo lo anterior, someto a su consideración el siguiente proyecto de

Decreto por el que se adiciona la fracción IV del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo Único. Se adiciona la fracción IV del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal; y
- IV. Por actos de particulares.**

Transitorios

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Congreso de la Unión, en un plazo de un año, estará obligado a realizar las reformas, modificaciones y adiciones de la Ley de Amparo para regular el amparo contra actos de particulares».

Notas

1. Valadés, Diego. *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, páginas 593-594, véase <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/27.pdf>, consultado el 23 de marzo de 2010.

2.

Ídem.

3. Brewer-Carías, Allan R.; y Naveja Macías, José de Jesús. "La situación general de la acción de amparo contra particulares en el derecho latinoamericano", en *Revista Trilogía*, Buenos Aires, número 4, página 1.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 8 de abril de 2010.

Diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia (rúbrica)

ANEXO III Iniciativa de reforma del artículo 103 CPEUM (29 de abril de 2013)

«QUE REFORMA EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO JOSÉ FRANCISCO CORONATO RODRÍGUEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

Diputado José Francisco Coronato Rodríguez, integrante de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión y del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 6, fracción I, del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración del pleno de esta honorable asamblea la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 103 constitucional, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

La tendencia actual de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo, el Comité de Derecho Internacional y demás organismos internacionales, encargados de velar por la protección, garantía y efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales, va en el sentido de adoptar el criterio de la multidireccionalidad de la obligación de respeto y cumplimiento de los derechos humanos.

Que en el caso de nuestra región se ve ejemplificado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto de la interpretación del artículo 1.1. de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Con lo cual se hace extensivo el deber de respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales consagrados en la convención, para precisar, que en virtud de que tales disposiciones son normas de jus cogens, que establecen obligaciones erga omnes, que recogen los cimientos del orden jurídico internacional, deben de ser acatadas

no sólo por los agentes gubernamentales, sino también por las personas físicas y jurídicas de carácter privado.

En contrapartida, algunos estados parte, dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos (dentro de los cuales podemos contar a México), han permanecido renuentes a incorporar dichos avances doctrinales y jurisprudenciales en sus ordenamientos jurídicos internos, en la configuración de sus políticas públicas y en la reestructuración de su sistema de impartición de justicia.

Cabe mencionar que si hiciéramos una división entre los adeptos a adoptar argumentos doctrinales y constitucionales, a favor y en contra de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, por un lado encontraríamos al entramado de organismos internacionales mencionados con antelación, y por el otro, a los aparatos de justicia y otras instituciones estatales, de los países que se han mostrado renuentes o que se resisten a cambiar la doctrina del "State action" (heredada del sistema norteamericano).

Claro está, que no todos los países de la región han permanecido yertos ante la oleada doctrinal adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que en términos de Javier Mijangos constituye una tercera etapa en el proceso de la construcción del criterio de multidireccionalidad de la obligación de respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales.

Puesto que países como Colombia, Uruguay, Chile y Venezuela entre otros, han dado respuesta a la exigencia de incorporar a nivel constitucional la obligación de respetar lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos y los tratados internacionales en la materia. Dándoles la preeminencia debida, pero además, adoptando algunas medidas que van encaminadas a redefinir el papel del Poder Judicial.

Sin dejar de mencionar, que en países como Colombia, la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* está siendo abordada de manera sistemática y cada vez con más

acopio, a través de autores como Alexia Julio Estrada (La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares)

Quizás la opinión consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, sometida a la corte por el gobierno mexicano, resulta ser el documento que sienta el precedente inmediato para la configuración de una doctrina que propende por la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Puesto que en la misma se desarrollan aspectos torales en la determinación de la libertad y la no discriminación, como derechos enmarcados en la categoría de normas de jus cogens con efectos erga omnes , y que por lo tanto, conlleva al reconocimiento de los efectos de la Convención Americana vis-á-vis terceros (Drittwirkung).

En el caso mexicano, aún existe un amplio grupo de detractores de la doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte. Situación que se ejemplifica con el voto particular de tres integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los casos de Alianza por Nayarit, Estado de México y Coahuila; magistrados Fuentes Cerda, Luna Ramos y Navarro Hidalgo.

Quienes manifestaron que “... ni de la Convención Americana de Derechos Humanos ni de la Constitución mexicana(...) es posible extraer alguna disposición que permita afirmar que los individuos particulares están obligados a respetar los derechos fundamentales”.

Lo cual denota un desconocimiento y un soslayo de la amplia doctrina desarrollada en la materia por la Corte Interamericana e incluso, de los precedentes implicados en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del amparo en revisión 2/2002.

Pero tales criterios no son aislados, por el contrario, denotan el contexto vetusto y anquilosado en el que se desenvuelven nuestro sistema de impartición de justicia y

nuestras instituciones encargadas de velar por el cumplimiento y la garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Situación que pone de relieve lo expresado por Mac Lean, respecto de la urgencia de romper con los viejos esquemas, tradiciones, herencias culturales y aquellos paradigmas que han hecho mella en el rol que vienen desempeñando nuestros miembros del Poder Judicial.

En las relaciones entre particulares, pueden verse imbricadas serias y flagrantes violaciones a los derechos humanos o fundamentales, reconocidos en el derecho internacional y en la propia Carta Magna. Así verbigracia, pueden mencionarse los siguientes derechos:

Derecho a la vida

Derecho a la integridad física y moral

Libertad de religión

Derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial

Inviolabilidad del domicilio.

Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

Derechos de los niños

Derecho a la vida privada. Derecho a la intimidad

Derecho a la igualdad

Sin embargo, hay principios constitucionales como los de carácter laboral o los que tienen que ver con el tema de la ciudadanía, que podrían propiciar enfrentamientos con los derechos fundamentales mencionados con antelación, en las relaciones entre particulares.

Por principio de cuentas, si se quiere mencionar categóricamente cuáles son los principios constitucionales que pueden generar un marco de confrontación con los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede dejar de mencionar el principio constitucional de la suspensión de garantías, contenido en el artículo 29 de nuestra Carta Magna. Con el cual se da pie a la configuración de un escenario de no respeto de los derechos fundamentales entre las autoridades y los gobernados, pero también entre los propios particulares.

Quizás los principios constitucionales contenidos en el artículo 123, entrañan una confrontación entre los derechos fundamentales de los particulares que se ven envueltos en conflictos laborales.

Puesto que la ley reglamentaria de dicho artículo (Ley Federal del Trabajo) contiene principios adjetivos y sustantivos en la materia, que favorecen en demasía a la clase trabajadora. Lo cual comprometería el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica de los particulares que sean enmarcados dentro de la clase patronal.

La garantía de libertad de asociación o reunión, en contraposición al ejercicio de la garantía de libre tránsito, comúnmente producen innumerables roces en las relaciones entre particulares. Pero no se trata de un encuentro entre derechos fundamentales y principios constitucionales, puesto que dicha contradicción entre el derecho a la libre circulación y la libertad de reunión o asociación, es un lastre que viene arrastrando desde su origen, la doctrina de los derechos fundamentales.

Así pues, tenemos que el desarrollo jurídico de la doctrina *Drittwirkung*, no está exento de escollos u obstáculos que dificulten su plena implementación. Con todo, la actualización de nuestro marco jurídico a la jurisprudencia o la doctrina llevada a cabo por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, resulta impostergable.

La *Drittwirkung* consiste en que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros

particulares. Es consecuencia del nuevo sentido dado a la igualdad en el estado social de derecho, en que no sólo se persigue igualdad formal sino también material.

Busca inicialmente, ante todo, destacar el nuevo destinatario de los derechos fundamentales, los terceros –Dite–, frente a la tradicional vinculación estatal. El término *Drittwirkung* se ha traducido como eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.

En torno a dicha doctrina se han presentado tres teorías, que buscan la manera en que los derechos fundamentales despliegan su eficacia en el ordenamiento jurídico privado:

Teoría del efecto mediato o indirecto en terceros: los principales representantes son Dóriga y el tribunal Constitucional Federal; para Dóriga los derechos fundamentales operarían en el ámbito privado a través de las cláusulas generales y los conceptos jurídicos, las cuáles reciben los contenidos establecidos por las normas constitucionales relativas a las posiciones fundamentales de libertad; y que actuarían como puntos de irrupción, como punto de entrada de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado.

La incidencia por tanto de los derechos fundamentales no es directa, provocando consecuencias jurídicas en las actuaciones de los particulares, sino operando, de manera mediata, y por lo tanto indirecta, a través de las cláusulas generales. Para la posición del juez, el efecto de irradiación debería fundamentar el deber de tener en cuenta en su interpretación la influencia *iusfundamental* en las normas de derecho privado.

Teoría del efecto inmediato o directo en terceros: los principales representantes son Nipperdey y la Cámara Primera del Tribunal Federal del Trabajo. Ésta sostiene (la teoría) que los derechos fundamentales en el sentido clásico, estricto en tanto derechos subjetivos públicos se dirigen sólo contra el estado, al igual que en el caso de la teoría de la influencia mediata en terceros, la influencia de las normas de

derecho fundamental en el derecho privado habría de resultar de su propiedad como derecho constitucional objetivo, vinculante.

La diferencia consiste en que los principios objetivos no habrían de afectar la relación ciudadano/ciudadano influyendo en la interpretación de las normas de derecho privado sino en el sentido de que de ellos fluyen directamente también derechos privados subjetivos del individuo (...). En este sentido, los derechos fundamentales habrían de tener un efecto absoluto.

Teoría del efecto producido a través de derechos frente al estado: de acuerdo con esta teoría los efectos en la relación ciudadano/ciudadano son consecuencia de la sujeción del estado a los derechos fundamentales en tanto derechos subjetivos públicos. Fuente constitucional, legal y supuestos jurisprudenciales en que procede la acción de tutela contra particulares en Colombia, cuando se está frente a un estado de subordinación e indefensión.

Por ejemplo, en Colombia la constitución del 91 elimina la discusión de la procedencia de la tutela contra particulares, tal y como está consagrado en el artículo 86 de la máxima carta política: “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión”.

Aquí la norma de normas estableció la procedencia de la tutela contra particulares y dejó en manos del legislador los casos en que se presenta. Por lo cual no se da el problema procesal frente a la acción de tutela (proceso de amparo en México, derecho de amparo español y Verfassungsklage alemán) contra particulares.

El ordenamiento fundamental colombiano ha establecido los supuestos en los cuales se puede presentar la tutela contra particulares, a saber:

La prestación de un servicio público.

La conducta de un particular que afecte grave y directamente al interés colectivo.

Estado de subordinación y de indefensión.

Amparo en revisión 2/2000 SCJN.

La resolución del amparo en revisión con número de expediente 2/2000, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido considerada por algunos como un precedente de una doctrina que arroja patrones teóricos similares al *Drittwirkung der Grundrechte* de procedencia alemana, en tratándose de la vigencia y eficacia de la aplicación de los derechos fundamentales entre particulares.

Aunque cabe decir que dicha resolución emitida por nuestro máximo órgano impartidor de justicia, no tiene los cimientos teóricos necesarios para ser considerada como un instrumento precursor de una doctrina de la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares, en tanto que por principio de cuentas, el bagaje de los derechos fundamentales es mucho más amplio que lo comprendido en nuestra Constitución Política como “Garantías Individuales”.

Además, la misma corte en dicha resolución, al abordar el tema de la “ilicitud constitucional” vincula las obligaciones o deberes generales, tanto para autoridades como particulares, con las prescripciones del derecho objetivo penal. Lo cual nos refiere que en el seno de dicho órgano judicial, se encuentra vigente el ánimo de conservar la división tradicional de los destinatarios del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal.

En tanto que algunos doctrinistas del derecho internacional de los derechos humanos, señalan que estos últimos son un marco especial de derechos, que encierran obligaciones de respeto y garantía de cumplimiento por parte de los estados. Quienes se consideran como los destinatarios, no así los individuos o gobernados, quienes adoptan el papel de beneficiarios.

En tal tesitura, los estados están obligados no sólo a cumplir y respetar lo preceptuado en las disposiciones que contienen los derechos fundamentales, sino también a hacer respetar los mismos y garantizar su debido cumplimiento, a través de los diferentes mecanismos (como serían las llamadas garantías primarias y garantías secundarias).

Pero además, se ha establecido que la obligación del estado va más allá, en el ánimo de garantizar una plena eficacia de los derechos en comento, puesto que el mismo es responsable de evitar la violación de estos, en cualquiera de las esferas de los gobernados y dado el caso, de que particulares vulneren los derechos fundamentales, también el estado es responsable de sancionar a los culpables, tomar las medidas necesarias para evitar de que la violación se siga produciendo y reparar los daños causados por tales violaciones, para el caso de que no se pueda restituir a los individuos victimados en el goce de sus derechos fundamentales y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

De lo dicho con antelación, se desprende que el derecho penal se constituiría en una de las herramientas del estado, para garantizar el cumplimiento y la efectiva observancia de los derechos humanos entre particulares e incluso dentro del seno de los mismos organismos pertenecientes al aparato estatal. Permaneciendo así, una división teórica que nos ayuda a dilucidar, cuáles son los destinatarios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal.

Claro está que la concepción teórica implicada en las líneas anteriores, contraviene en cierta medida a la cada vez más relevante doctrina de *Drittwirkung der Grundrechte*, pero si quisiéramos encuadrar a los tibios principios teóricos, desprendidos de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en alguno de estos campos, podríamos colegir que tal sentencia se encuentra inmersa entre ambas doctrinas.

Va de suyo, que dada la críptica redacción utilizada por los ministros de la corte en algunos párrafos de la sentencia de mérito en su última parte, no se puede apreciar

una clara definición de lo que constituye la llamada “ilicitud constitucional” y sus efectos.

Más bien estamos frente a un intento mediocre por establecer algunos principios teóricos que nos arrojen luz respecto de los sujetos obligados a cumplir con los preceptos constitucionales. Que en el caso concreto, la Sala de la Suprema Corte de Justicia menciona que en los artículos 2, 4, 27 y 31 por ejemplo, se establecen obligaciones a todo individuo y no sólo a las autoridades.

Y de este modo, señala dicha corte que toda violación de garantías constituye una ilicitud constitucional, pero no toda ilicitud constitucional constituye una violación de garantías. Con lo cual se pone de manifiesto, que en el cuerpo de nuestra Carta Magna se consagran algunas disposiciones que entrañan imperativos que son de orden social, como lo es el de la inviolabilidad de la correspondencia o de las comunicaciones privadas (que por cierto es el derecho que constituye la parte total del juicio de garantías que da origen a la revisión).

Pero lo anterior tan solo constituye una aseveración que no es nada reveladora; ciertamente de la redacción de algunos preceptos constitucionales se puede inferir el establecimiento de deberes o prohibiciones generales que son propios de todos los individuos, ya sea como particulares o como funcionarios del gobierno.

Quizás la aportación teórica que puede encontrarse en lo dicho por la corte tiene que ver con la determinación tajante que hace la misma en el sentido de que tales deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente.

Situación a la que arriba nuestro máximo órgano judicial, después de recoger algunas ideas del constituyente de 1857, respecto de la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia. Ideas que se consideran de actualidad y que tienen algunas

similitudes con lo establecido en la exposición de motivos, por los legisladores que aprobaron la reforma al artículo 16 constitucional.

Sin embargo, dado que nuestra Constitución política, confunde las llamadas garantías individuales con los derechos humanos; rehúsa a incorporar los adelantos teóricos en la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos y no contempla herramientas efectivas para la protección de tales garantías, además del amparo, la naciente teoría de la “ilicitud constitucional” resulta completamente insuficiente, como para ser considerada como un desarrollo teórico serio respecto de la doctrina de la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares.

Porque además, en la sentencia de mérito, la corte no va más allá del señalamiento de que tanto las autoridades como los gobernados, pueden ser sujetos activos en la comisión del multicitado ilícito constitucional.

Se debió haber precisado cuáles son las consecuencias o los efectos, que produce la comisión del ilícito constitucional por parte de los gobernados. Siendo el caso que, al invocar los numerales del código penal sustantivo que hacen referencia al delito de violación de comunicaciones privadas, la corte da entrever que el derecho penal viene a constituir el complemento, que es esa parte punitiva reservada para los gobernados que incurren en el ilícito en cuestión.

Con lo cual, la Suprema Corte no se aparta completamente de esa teoría convencional de los derechos humanos, en donde el estado es el sujeto obligado a cumplir y garantizar tales derechos y en donde el derecho penal sirve como mecanismo de garantía para coaccionar a los particulares al respeto y observancia de los derechos fundamentales.

Aunque por otro lado, la sentencia del máximo órgano impartidor de justicia, puede servir de precedente para desarrollar una teoría constructiva y sistemática de la vigencia de los derechos humanos entre particulares.

Con mayor razón, cuando a través de las últimas reformas al artículo 1o. constitucional, se ha establecido en nuestra Carta Magna el reconocimiento pleno en nuestro ordenamiento jurídico, de la totalidad de los derechos humanos considerados como normas de jus cogens , recogidos en los acuerdos y tratados internacionales (Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles, Declaración Americana de los Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, etcétera), así como la incorporación del principio pro homine en la interpretación y aplicación del derecho internacional e interno de los derechos humanos.

Faltaría quizás la reconfiguración del control difuso de la Constitución y del control nacional de convencionalidad de los tratados internacionales, sobre todo el llamado “externo” o “desde abajo”.

Argumentación

Queda claro de todo lo expuesto con antelación, que los derechos fundamentales, que en principio sólo eran una prerrogativa oponible directamente frente a la autoridad, pueden ser también violados por particulares y por lo tanto, los mecanismos procesales existentes que operan frente a la autoridad para proteger el respeto de los mismos, deben operar también frente a particulares.

Es así como surge la idea de integrar en la propia Carta Magna la posibilidad de que los mecanismos jurídicos de protección de la justicia de la unión, se avoquen a la violación de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando se trate de relaciones entre particulares o instancias no consideradas como autoridades del estado, pues no se puede negar la existencia de personas físicas y morales con potencial suficiente para violar derechos humanos.

Se insiste en el hecho que en otras partes del propio continente se ha avanzado desde hace tiempo en esta materia. En Colombia la acción de tutela posibilita la intervención estatal tratándose de violaciones de derechos fundamentales por parte de particulares. Asimismo, en Argentina, nación que perfecciona el amparo

mexicano, se permite su procedencia contra particulares desde la década de los 50 del siglo pasado.

Tópico trascendental que se trató de abordar, aunque de manera tibia y timorata en la fracción II, del artículo 5, de la nueva Ley de Amparo. No obstante, se desnaturaliza ese fin cuando dispone la ley que:

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

La anterior descripción normativa, en efecto, desnaturaliza el principio de la doctrina de *Drittwirkung der Grundrechte* o de la “ilicitud constitucional” introducido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por una sencilla razón: un particular que realiza actos equivalentes a los de autoridad, cuyas funciones están determinadas en la ley, no es un particular... es una autoridad.

Ya que la autoridad y el imperio inmanente a ella, son tales en virtud de la consignación expresa en la ley. En este último caso, resulta un sinsentido hablar de amparo contra particulares, cuando se exige que éstos lleven a cabo actos equivalentes a los de autoridad y cuyas funciones estén reguladas en normas de carácter general.

Por otro lado, tales disposiciones contenidas en la fracción II del artículo 5 de la nueva Ley de Amparo, no encuentran sustento constitucional alguno.

Por todo lo anterior, resulta pertinente establecer en el artículo 103 de la Carta Magna, la posibilidad de tutela judicial por parte de los tribunales federales, para el caso de controversias que se susciten por violaciones a los derechos humanos, como resultado no sólo de actos u omisiones perpetrados por las autoridades, sino también por los particulares.

Esto introduciría las raíces de la *Drittwirkung der Grundrechte* en el derecho mexicano, y posibilitaría su eventual desarrollo en las leyes reglamentarias correspondientes, como lo es la propia Ley de Amparo. Lo que vendría a superar el tímido intento legislativo contemplado en este último ordenamiento, le daría un sustento constitucional a la figura del amparo por violaciones de derechos humanos entre particulares, y obligaría a un mayor desarrollo de dicha figura.

En suma se trata de armonizar el precepto constitucional materia de la presente iniciativa, con la reforma constitucional, consagrada entre otros en el artículo 1 del mismo ordenamiento supremo, reconociendo que las violaciones a los derechos humanos no sólo son violentados por actos y omisiones de servidores públicos, sino también entre gobernados, correspondiéndole a estos últimos hacer valer su respeto y protección, el sistema de protección no jurisdiccional que consagra entre otros este precepto que se pretende reformar.

Texto original	Texto propuesto
<p>Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y</p> <p>III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.</p>	<p>Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad, así como actos u omisiones entre particulares que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y</p> <p>III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.</p>

Por lo anteriormente expuesto y fundado, someto a la consideración del pleno el siguiente proyecto de Decreto, por el que se reforma la fracción I del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Único. Se reforma la fracción I del artículo 103 constitucional, en los términos siguientes:

Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad, así como actos u omisiones entre particulares que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;

Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

Por normas generales o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 20 de febrero de 2014. Diputado José Francisco Coronato Rodríguez (rúbrica)».

ANEXO IV Iniciativa de reforma del artículo 103 CPEUM (28 de febrero de 2017)

«INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DE LA DIP. MARÍA CONCEPCIÓN VALDÉS RAMÍREZ (PRD)

Planteamiento del problema

En junio de 2011, al seno de las Cámaras del honorable Congreso de la Unión, se aprobaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales, vinieron a impactar significativamente a lo tocante a la administración de justicia federal.

La primera de estas, relativa al juicio de amparo como figura protectora de los derechos fundamentales, el cual, se vio fortalecido al ampliarse desde la óptica constitucional algunos aspectos como la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; la introducción del amparo adhesivo; la inclusión de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad; entre aspecto de gran relevancia.

La segunda reforma en mención y vinculada a la anterior, evidenció el reconocimiento de la denominada progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como eje de la interpretación y aplicación de la norma, esto, mirando hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos, como medios para el mejoramiento de vida de la sociedad y el desarrollo de cada persona en lo individual.

Posteriormente, el 2 de abril de 2013 entró en vigencia la nueva Ley de Amparo, con la publicación del decreto que contiene la nueva redacción del texto reglamentario de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las modificaciones a cinco leyes secundarias, que en

conjunto habilitan competencias y posibilitan la aplicación de las nuevas disposiciones.

Con la Ley de Amparo en cita, se vino como a mantener y reforzarse diversos aspectos esenciales del juicio de derechos fundamentales, incorporando importantes figuras como los actos particulares, o si la expresión se permite, el amparo contra particulares, entre otros elementos de avanzada para el fortalecimiento del *habeas corpus*.

No obstante, la ley en comento en el contexto de incorporación de elementos clave como compaginada con la reforma de corte constitucional de 2011, llegó más allá, caso de ello y como *quid* de la presente iniciativa con proyecto de decreto, en que si la esencia del acto reclamado devenía tradicionalmente de un acto de autoridad, ahora el mismo pudiese ser procedente conforme a un acto reclamado contra un particular.

Finalmente, es para diversos constitucionalistas, que la ampliación del espectro del acto reclamado dentro del juicio de amparo de traduce en un importante avance en la protección de los derechos humanos, pero más que una cuestión de forma sino de fondo, ha sido considerado que los mismos actos deben ser reconocidos como enunciados en nuestra Carta Magna, particularmente en el articulado constitucional en materia, en razón, de que ello podría abrir la puerta a la interposición de amparos aduciendo la inconstitucionalidad de la misma figura.

Argumentos

Históricamente, la restricción del juicio de amparo respecto a los actos particulares era una condición absoluta como *sine qua non* . Por ninguna causa o motivo dichos actos de la esfera de lo particular podría impugnarse mediante este mecanismo constitucional, esto, bajo la tesitura de que únicamente los órganos del Estado constituyen una autoridad *per se* , y de estos de su relación con los gobernados¹.

Para Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil² , la improcedencia del amparo contra particulares parece sustentarse en la incidencia de Ignacio Vallarta en su momento, así como de la denominada doctrina sobre la fuerza pública, ésta, como elemento estructural y definitorio del concepto de autoridad³ .

Previamente a la reforma de 2013 ya mencionada, en nuestro país se generaron algunos precedentes en la presentación de juicios de amparo contra actos de particulares y cuyas demandas fueron rechazadas.

Actualmente, la reforma que implicó la nueva Ley de Amparo, viene a romper con ese paradigma constitucional de los actos de particulares, al menos es lo que pretendió el espíritu legislativo. En este sentido, es a nivel del debate teórico que la figura de los actos de particulares o de la teoría de la *drittwirkung*⁴ , la cual, se traduce en un pilar fundamental de nuestro constitucionalismo que contempla la eficacia de los derechos fundamentales entre y frente a los particulares⁵ .

Es así, que la Ley de Amparo vigente, abrió la posibilidad de otorgar legitimación pasiva a los particulares dentro del juicio de amparo al considerarlos como autoridades responsables. De la interpretación del artículo 5o. de la Ley de Amparo se advierte que los particulares tendrán carácter de autoridad responsable cuando dicten, ordenen, ejecuten u omitan realizar algún acto que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas de manera unilateral y obligatoria en la esfera jurídica de las personas y lesionando derechos fundamentales, siempre que sus funciones estén determinadas por una norma general.

Por lo referido, Valadés Ríos⁶ puntualiza desde una visión histórica como teórica que en las postrimerías del siglo XX correspondió a un pautado desmantelamiento de la dimensión del Estado. Lo cual, de manera paralela a este denominado empequeñecimiento del Estado, se da el fortalecimiento del Estado intangible, entendido como los entes del derecho privado comienzan a ejercer funciones de naturaleza pública. Es por ello que si el Estado ha representado una amenaza real para la libertad y la autonomía de las personas, hoy el individuo y sus derechos fundamentales se encuentran expuestos tanto al Estado como a los particulares.

En este sentido, el autor ejemplifica que en diversas latitudes y tiempos –de manera reciente– la vulneración de los derechos fundamentales por actos de particulares se han ido dando de manera exponencial, como lo es: “sujetar la contratación de trabajadores a su renuncia expresa al derecho de sindicación; exclusión de la prestación de servicios (alojamiento, alimentación, educación) o de la participación en actividades (religiosas, políticas, sociales), por razones de raza, sexo, u otros motivos que igualmente entrañan discriminación; obligar a las mujeres a mantenerse célibes o infecundas, como condición para preservar un empleo”⁷ .

Es así, que en los últimos tiempos se ha ido generalizando el papel a desempeñar de los jueces en la protección de los derechos fundamentales, cuando tradicionalmente éstos se veían expuestos al poder a ultranza del Estado, sino también de actos y/o acciones de los particulares.

En el contexto comparado, el primer precedente de carácter paradigmático en materia de actos de particulares, fue el caso de Lüth-Urteil en Alemania en el año de 1958, el cual fue presentado ante el Tribunal Constitucional. El caso en comento, refería a Eric Lüth, presidente del Club de Prensa de Hamburgo, quien exhortó a la sociedad alemana a boicotear una de las realizaciones cinematográficas del director Veit Harlan, a quien acusaba por su pasado con el movimiento nacional-socialista. Posteriormente, Lüth es demandado civilmente y encontrado culpable de daño en perjuicio de Harlan.

No obstante, el asunto es atraído mediante un recurso al Tribunal Constitucional, el cual, examinó algunas tesis de que los derechos fundamentales se ejercen ante el Estado, y que por el contrario, de igual manera están presentes en las relaciones del derecho privado⁸ .

Los argumentos esgrimidos por el tribunal fueron de gran importancia, y puntualizan lo siguiente:

“La cuestión fundamental de si las normas de derechos fundamentales tienen efectos sobre el derecho civil y cómo se debe entender ese efecto en particular, es discutible... Las posiciones más extremas en esta discusión se basan de una parte en la tesis de que los derechos fundamentales se dirigen exclusivamente en contra del Estado, y de la otra, en la idea de que los derechos fundamentales, o algunos, y en todo caso los más importantes, son válidos en las relaciones privadas frente a cualquier persona...

Sin duda los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar ante todo la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado...

Igualmente es cierto que la ley fundamental, que no tiene el carácter de un ordenamiento de valores neutral, en su capítulo sobre derechos fundamentales, ha incluido también un orden de valores objetivo que implica, en principio, un fortalecimiento de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su punto medio al interior de la comunidad social, en el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad del ser humano, como decisión constitucional fundamental, debe ser válido para todas las esferas del derecho...

La expresión de una opinión, entendida así, en su puro efecto espiritual, es como tal, libre; pero cuando a través de ella se perjudica un bien jurídico, protegido legalmente, de un tercero, cuya protección prevalece sobre la libertad de opinión, entonces no se podrá permitir esa intervención por el hecho de que se de? a través de la expresión de una opinión. Se requiere, por consiguiente, una “ponderación de los bienes jurídicos”. El derecho a expresar opiniones debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero, y que pueden resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión⁹”.

El caso Lüth-Urteil marcó un parteaguas respecto a los criterios del Tribunal Constitucional, esto, al sentar las bases de hasta qué punto el particular podría afectar los derechos fundamentales de otras personas. Posteriormente, países como España, Portugal, la Unión Europea a través de la Corte Europea de Derechos

Humanos, Japón, Argentina, Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América y México últimamente, entre otros, contemplan en su marco legal como en sus diversas resoluciones de corte constitucional elementos de la *drittwirkung*.

En lo tocante al caso del sistema interamericano, en 1987 la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso Velásquez Rodríguez¹⁰, y razonó algunos puntos de la sentencia con base en los actos de particulares conforme a lo siguiente:

“166. La segunda obligación de los estados parte es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención...

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre ejercicio de los derechos humanos.

173. (...) 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 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”.

A manera de recapitulación, los actos de particulares como posibles acciones vulneradoras de los derechos fundamentales, se trata de un tema no reciente, caso de ello, los criterios teóricos que se han adoptado para la argumentación de sentencias como lo esbozamos en el caso alemán, y que ello, dio pauta y paso para que paulatinamente en diversas resoluciones como ordenamientos de corte constitucional de diversos países comenzara a contemplarse. Así la teoría del *drittwirkung* viene a permear una piedra angular de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, y de ahí, la necesidad de que su reconocimiento en los cuerpos constitucionales sea un asunto nodal magnitud.

Previamente a la aprobación de la denominada nueva Ley de Amparo en 2013, fue a nivel de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, que el entonces diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Partido del Trabajo, presentó al seno de la LXI Legislatura en el año de 2010, una iniciativa con proyecto de decreto en el que se pretendía adicionar la fracción IV, del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que dicha propuesta en su proyecto de decreto planteaba lo siguiente:

“Artículo 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite

Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal;

Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal; y

Por actos de particulares”¹¹ .

Como puede observarse, era intención del diputado Cárdenas Gracia incorporar al texto constitucional la figura de los actos particulares, como actos de

controversia, para ello, argumentaba en la exposición de motivos que con “el establecimiento pleno del amparo contra actos u omisiones de personas de derecho privado que violenten los derechos fundamentales se estarían otorgando a los ciudadanos mejores instrumentos para su legítima defensa frente a particulares que muchas de las veces tienen un enorme poder y que derivado del ejercicio abusivo de ese poder vulneran derechos de las personas que lo único que podrían tener es una garantía efectiva de protección por el estado. Ése es el objetivo de esta iniciativa: otorgar mejores y más efectivos medios de defensa a los ciudadanos, no sólo frente al ejercicio arbitrario e ilegal de las autoridades del estado sino también de los actos u omisiones de los particulares que afecten los derechos de terceros, en gran medida hoy, representados por los poderes fácticos”.

No obstante, la atingente iniciativa con proyecto de decreto presentada por el diputado Cárdenas Gracia fue desechada, no por los argumentos sino en por la lamentable razón de no ser dictaminada en el plazo reglamentario.

Cárdenas Gracia establece un precedente clave respecto a que los actos de particulares deben ser contemplados en el *corpus* constitucional, en razón de que en nuestra misma Carta Magna que contempla los mecanismos de protección constitucional de los derechos humanos y/o fundamentales, debe prever las razones de sustanciación de los actos reclamados. La argumentación de contemplar expresamente los actos de particulares como razones de controversia dirimidos y resueltos por los tribunales de la federación, es de neural importancia en el sentido de su procedencia.

La presente propuesta, básicamente de corte constitucional, plantea la reforma de la fracción I, del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta que puede apreciarse comparativamente en el siguiente cuadro:

Como puede apreciarse, básicamente el objetivo de la presente iniciativa con proyecto de decreto es reconocer como armonizar con la Constitución federal el amparo contra particulares, puesto que en el artículo de la Ley de Amparo apunta que:

“Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: [...]

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley”.

De igual forma se establece en el artículo quinto de la Ley de Amparo:

“Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo [...] II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

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

Lo anterior da lugar a un posible exceso o violación al principio de ley en relación a la Ley de Amparo, puesto que está sujeto a interpretación considerar que la naturaleza del acto reclamado entre a la esfera de equiparación a un acto de autoridad si el particular que lo genera lo hace con base en una norma.

Es por ello que atendiendo al principio de interpretación más favorable para los gobernados, se resuelve la idoneidad de dar un sustento constitucional a una figura tan importante en estos tiempos, en los que los actos de autoridad a menudo son generados desde personas físicas y morales que en un principio parecen ser meros particulares.

Fundamento legal

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo estipulado en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 6o., numeral 1, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, la suscrita, diputada María Concepción

Valdés Ramírez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presenta iniciativa con proyecto de:

Decreto por el que se reforma la fracción I, del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo Único. Se reforma la fracción I del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 103. ...

Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad **así como de particulares cuando realicen actos equivalente a los de autoridad** , que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

...

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R. (2016). El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo. México: Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. P. 95.

Ídem.

Cfr: amparo en revisión 2219/2009, cit., nota 264, con. IV, pp. 23-27.

La doctrina conocida como drittwirkung, es un concepto que se utiliza en idioma alemán y que quiere decir “efectos entre terceros” y se refiere básicamente a la eficacia de los derechos de forma horizontal (relación entre particulares) y no sólo vertical (relación entre el Estado y los ciudadanos). Para determinar en qué medida pueden influir los derechos en las relaciones entre particulares, la doctrina alemana ha distinguido entre dos tipos de Drittwirkung, la mediata y la inmediata. La primera se refiere directamente al caso de la sentencia Lüth: debido a que los derechos fundamentales irradian todo el sistema jurídico, las leyes civiles deberán ser interpretadas a la luz de estas normas. La segunda, la inmediata, se refiere a derechos que son vinculantes de manera directa a los particulares, como por ejemplo el derecho a formar parte de sindicatos o el derecho al voto.

Jurisprudencia 1a./J. 15/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, I. XIII, t. 2, octubre de dos mil doce, p. 798, de rubro: derechos fundamentales. su vigencia en las relaciones entre particulares.

Valadés, D. (2011). La protección de los derechos fundamentales frente a particulares. Consultado el 13 de febrero de 2017 en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/38112/36864>

Ídem. P. 440.

García Torres, J. y Jiménez Blanco, A. (1986). Derechos fundamentales entre particulares. Madrid: Civitas. P. 26.

Schwabe, J. (2003). Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez / Fundación Konrad Adenauer. P. 133.

El caso Velásquez Rodríguez se sustentó en los hechos de la demanda consistían en la desaparición forzada de diversas personas, atribuida a la acción de agentes del Estado hondureño. Se suscitó la cuestión de que los agentes hubieran actuado por su cuenta, o incluso de que hubiesen intervenido personas ajenas al Estado.

Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del PT. Consultado el 16 de febrero de 2017 en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/04/asun_2648749_20100408_1270744389.pdf

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 28 de febrero de 2017. Diputada María Concepción Valdés Ramírez (rúbrica) ».

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ABREU SACRAMENTO, José Pablo y LE CLERCQ, Juan Antonio (coords.). *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*. México: Senado de la República, LXI Legislatura. Miguel Ángel Porrúa. 2011.
- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. *La democracia en el estado constitucional (Nuevos enfoques y análisis)*. México, D.F.: Centro de Estudios Parlamentarios UANL. Porrúa, 2009.
- AGUIRRE MORENO, Judith. *El constitucionalismo mexicano. Entre liberalismo y democracia*. México, D.F.: Porrúa. 2012.
- AI CAMP, Roderic. *La política en México. El declive del autoritarismo*. 4ª. ed. México, D.F.: Siglo XXI. 2000.
- ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. 4ª reimpresión. México: Fontamara. 2010.
- ÁLVAREZ CIBRIÁN, Felipe de Jesús, BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús y BENÍTEZ PIMIENTA, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. Su debate actual*. México: Porrúa. 2015.
- ANZURES-GURRÍA, José Juan. "La dimensión objetiva de los derechos fundamentales en México" en *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, vol. 26, núm. 1, 2017. Universidad de la Sabana. DOI: 10.5294/dika.2017.26.1.4. Recuperado el 18 de junio de 2019 de: <http://www.redalyc.org/jatsRepo/720/72053573004/html/index.html>
- APARICIO WILHELMI, Marco y PISARELLO PRADOS, Gerardo. *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*. UOC. Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales/Los%20derechos%20humanos%20y%20sus%20garantias%20naciones%20basicas.pdf>
- ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Derecho 6. Barcelona: Ariel. 2012.
- BAGNI, Silvia. "Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia Colombiana e Indiana" en *Revista Jurídica Derecho, Volumen 7, no.9 julio-diciembre*

2018, pp.33-53. Recuperado el 17 de febrero de 2023 de:
http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a03.pdf

BARRAGÁN BARRAGÁN, José. *Los derechos humanos de las Cortes de Cádiz en el constitucionalismo de los estados de la federación mexicana*. México, D.F.: UNAM. Coordinación de Humanidades. Museo de las Constituciones. 2012.

BARRERO BERARSINELLI, Juan Antonio. "El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Lüth de 1958" en *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 10(20), 213-246. Recuperado el 11 de noviembre de 2018 de:
<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13728>

BECCHI, Paolo. *El principio de la dignidad humana*. México, D.F.: Fontamara. 2012.

BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús. *El derecho internacional de los derechos humanos. Origen, desarrollo y retos para el consitucionalismo mexicano*. Ciudad de México: Porrúa. 2019.

BÉJAR FONSECA, José Luis. *Garantías de los derechos humanos*. Actualidad. México, D.F.: Novum. 2014.

BERNAL ARELLANO, Jhenny Judith. *Comprendiendo la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. México: Porrúa. 2013.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*. 4ª. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013.

BEUCHOT, Mauricio. *Derechos humanos. Historia y filosofía*. 5ª edición. México: Fontamara. 2011.

BIARD, Michel y DUPUY, Pascal. *La Révolution française. Dynamiques, influences, débats 1787-1804*. Paris: Armand Colin. 2005.

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

- BOBBIO, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*. 15ª reimpresión. México, D.F.: FCE. 2012.
- _____. *Liberalismo y democracia*. Trad. José F. Fernández Santillán. 14ª reimpresión. México, D.F.: FCE. 2012.
- _____, *Democracia y secreto*. Trad. Ariella Aureli y José F. Fernández Santillán. Centzontle. México, D.F.: FCE. 2013.
- CAMPS, Victoria (ed.). *Democracia sin ciudadanos: la construcción de la ciudadanía en las democracias liberales*. Colección Estructuras y procesos. Madrid: Trotta. 2010.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. 2ª. ed. México, D.F.: Jurídica de las Américas S.A. de C.V. 2009.
- _____. *Le droit international pour la personne humaine*. Trad. Catherine BOTOKO-CLAEYSEN (dir.). Collection Doctrine(s). Paris: Pedone. 2012.
- _____. PEYTRIGNET, Gérard y RÚÍZ DE SANTIAGO, Jaime. *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Derechos humanos, derecho humanitario, derecho de los refugiados*. México: Porrúa, Universidad Iberoamericana. 2003.
- _____. *La humanización del derecho internacional contemporáneo*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 93. México, D.F.: Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2014.
- CARBONELL, Miguel (ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta. 2007.
- _____ y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (eds.). *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta. 2010.
- _____ y SALAZAR, Pedro (coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*. 3ª edición. México: Porrúa. UNAM. 2013.
- CARPIZO, Jorge. *Los derechos humanos en la Independencia y en la Revolución Mexicana*. México, D.F.: UNAM. 2010.

- CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil. *Los derechos humanos y las garantías individuales en el constitucionalismo mexicano. La concepción y protección de los derechos*. México, D.F.: Flores Editor y Distribuidor. 2013.
- CARRILLO FLORES, Antonio. *México y los derechos del hombre. Discurso de ingreso*. México, D.F.: El Colegio Nacional. 2013.
- CARVAJAL, Andrea. "Derechos Fundamentales Innominados a partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991". *Dos Mil Tres Mil 24 (noviembre)*, 1-13, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.35707/dostresmil/24305>
- Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour. Recueillis dans un ordre chronologique et historique. Tome Ier. Année 1789*. Paris 1818. Pp. 225-226. Versión digital. Recuperada el 19 de marzo de 2015 de: https://books.google.com.mx/books?id=zD5jFBTly58C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- CHORNY ELIZALDE, Vladimir Alexei y BARRERA ROSALES, Paulina. *Conversando con Sergio García Ramírez*. UNAM/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado el 11 de diciembre de 2023 de: [https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12173/10978#:~:text=Sergio%20Garc%C3%ADa%20Ram%C3%ADrez%20\(SGR\)%3A,Humanos%20o%20alguna%20otra%20convenci%C3%B3n](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12173/10978#:~:text=Sergio%20Garc%C3%ADa%20Ram%C3%ADrez%20(SGR)%3A,Humanos%20o%20alguna%20otra%20convenci%C3%B3n)
- CIENFUEGOS SALGADO, David. *Una historia de los derechos humanos en México. Reconocimiento constitucional y jurisdiccional*. Ciudad de México: CNDH. 2017.
- CISNEROS FARÍAS, Germán. *Derecho sistemático*. México, D.F.: Porrúa. 2005.
- CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. New York: OUP. 2006.
- CLAVERO, Bartolomé. *Derecho global: por una historia verosímil de los derechos humanos*. Colección estructuras y procesos, serie derecho. Madrid: Trotta, 2014.
- _____. *El orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta. 2007.

- _____. "Minority-Making: Indigenous People and Non-Indigenous Law Between Mexico and the United States (1785-2003)". *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. ISSN 0392-1867, Vol. 32, N° 1, 2003.
- COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, M^a Ángeles y GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. México, DF: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Fontamara. 2013.
- CÓRDOVA, Lorenzo y NÚÑEZ, Ernesto. *La democracia no se construyó en un día*. Ciudad de México: Grijalbo. 2021.
- _____ y MURAYAMA, Ciro. *La democracia no se toca*. Ciudad de México: Planeta. 2023.
- CORTÉS-NIETO, Johanna del Pilar y GÓMEZ-REY, Andrés. "Los derechos de la naturaleza entre la emancipación y el disciplinamiento" en *Revista Derecho del Estado no.54, junio-abril de 2023*. Universidad Externado de Colombia. <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.05> . Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932023000100133
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Derechos humanos. Apuntes y reflexiones*. Ciudad de México: El Colegio Nacional. 2017.
- _____. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. 2^a edición. México: UNAM. 2013.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio. *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Madrid: Trotta. 2012.
- DAWN, Oliver y FEDTKE, Jörg (ed.). *Human Rights and the Private Sphere, A comparative Study*. Cavendish: Routledge. 2007.
- DE BECO, Gauthier. *Non-judicial Mechanisms for the Implementation of Human Rights in European States*. Vol. 8. Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université Catholique de Louvain. Bruxelles: Bruylant. 2010.
- DELGADO PARRA, Concepción. *Los dilemas de la ciudadanía moderna y la dignidad de los derechos humanos. De Arendt a Benhabib*. Palabras autónomas. Ciudad de México: UACM. Gedisa. 2015.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos. *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los Derechos Humanos*

- como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*. México: Ubijus. 2012.
- DENNIGER, Erhard y GRIMM, Dieter. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Trad. Ignacio G. Gutiérrez (ed). Colección estructuras y procesos. Madrid: Trotta. 2007.
- DÍAZ MÜLLER, Luis T. *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, D.F.: Porrúa. 2006.
- DOMINGO PÉREZ, Tomás de. "El problema de la drittwirkung de los derechos fundamentales: una aproximación desde la Filosofía del derecho". Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=623229>
- _____. "El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica" en *Revista de Sociales y Jurídicas*, ISSN-e 1886-6611, N.º. 1, 2006 (Ejemplar dedicado a: La Inmigración) versión electrónica consultada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=105945>
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Ariel. 2012.
- EBERLE, Edward J. "The German Idea of Free". Roger Williams University School of Law Faculty Papers, Paper 13. 2007. Consultada el 11 de noviembre de 2018 de: https://lsr.nellco.org/rwu_fp/
- ENGLE, Eric. *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*. Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de: <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>
- ESTÉVEZ, Ariadna y VÁZQUEZ, Daniel (coords.). *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*. México, D.F.: FLACSO México. UNAM. CISAN. 2010.
- ESTRADA, Luis. *El imperio de los otros datos. Tres años de falsedades y engaños desde palacio*. Ciudad de México: Grijalbo. 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 7ª ed. Madrid: Trotta. 2010.
- _____. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta. 2014.

_____. *Democracia y garantismo*. 2ª. ed. Trad. Corina Yturbe. Madrid. Trotta. 2010.

FERRER-MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María. *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Deber de respeto, garantía y adecuación del orden interno)*. Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Miradas complementarias desde la academia, núm. 7. (Ciudad de México: UNAM/CNDH, 2017).

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 80. México, D.F.: UNAM. Porrúa. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2013.

_____. (coords.). *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia. Tomo I*. Serie Doctrina Jurídica, núm. 621. México, D.F.: UNAM. 2011, Recuperado el 31 de agosto de 2018 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/1.pdf>

FERRER ORTEGA, Luis Gabriel. *Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del derecho internacional: el principio de equidad intergeneracional*. Serie Estudios jurídicos, núm. 240. México: UNAM. 2014.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela (dir) LEÓN ALONSO, Marta (Coord.). *Derechos y libertades en la sociedad actual*. Granada: Comares. 2014.

_____. y GORJÓN GÓMEZ, Francisco (ed). *Las transformaciones del derecho en Iberoamérica (Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León)*. Granada: Comares. 2008.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*. Trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta. 2014.

_____. *Los derechos fundamentales. Apuntes de la historia de las constituciones*. Trad. Manuel Martínez Neira. 6ª ed. Madrid: Trotta. 2009.

_____.(ed.). *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*. Madrid: Trotta. 2004.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Derecho comparado y la ciencia jurídica en México. Discurso de ingreso*, ed. Rosa Campos de la Rosa. México, D.F: El Colegio Nacional. 2013.
- FRANZÉ MUDANÓ, Adela y DEVILLARD, Marie José. “Perspectivas contemporáneas sobre Derechos Humanos desde la Antropología Social” en *Gazeta de Antropología*, 39 (1), artículo 3, 2023, versión HTML. Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/79504/Gazeta-2023-39-1-articulo-03.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- FRIEDMAN, Thomas L. *The World is Flat. A Brief History of the Twenty-First Century*. New York: Picador. 2007.
- FROST, Elsa Cecilia. *Las categorías de la cultura mexicana*. México: FCE. 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Del TORO HUERTA, Mauricio Iván. *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Versión electrónica. Recuperada el 04 de agosto de 2020 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf>
- _____ y MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. 3ª ed. Doctrina Jurídica 670. México: Porrúa. 2013.
- _____. *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Porrúa. UNAM. 2011.
- _____. “El control judicial interno de convencionalidad”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 28, julio-diciembre de 2011, pp.123-159. Recuperado de: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/68/63>
- GARGARELLA, Roberto. *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós. 1992.
- _____. *La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis*. Buenos Aires: Siglo XXI. 2021.
- GARZÓN VALÉS, Ernesto, PARDO, Celestino, PAU, Antonio y VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.). *Derechos sociales y ponderación*. México, D.F.: Fontamara. 2007.

- GAXIOLA Jorge, SALAZAR, Pedro y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.) *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004. Robert Alexy. Teoría del discurso y derechos constitucionales*. 3ª. ed. Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004. México, D.F.: Fontamara. 2013.
- GIANNINI, Massimo Severino. *Stato Sociale: Una nozione inutile, Il Politico*, vol. 42, No. 2 (Giugno 1977). Ruberttino Editore. Consultado el 10 de noviembre de 2018 en versión electrónica de: <https://www.jstor.org/stable/pdf/43208203.pdf>
- GLENDON, Mary Ann. *Un mundo nuevo. Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Trad. Pedro de Jesús Pallares Yabur. México, D.F.: FCE. 2011.
- GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor (coord.). *Derechos humanos, reforma constitucional y globalización*. México: Fontamara. 2014.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia. Tomo I*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 621. 2011. Recuperado el 31 de agosto de 2018 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/1.pdf>
- _____. *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control constitucional*. 2ª edición. México, D.F.: Porrúa. CNDH. 2009.
- GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro. *Los derechos humanos en perspectiva: el pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino*. México, D.F.: tirant lo blanch. 2015.
- GOUGES, Olympe de, *Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne* en: <http://www.siefar.org/docsiefar/file/Gouges-D%C3%A9claration.pdf>
- GRIMSON, Alejandro. *Los límites de la cultura. Crítica de las teorías de la identidad*. Buenos Aires: Siglo XXI. 2012.
- GUASTINI, Ricardo. *Il giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale*. Torino: G.Giappichelli. 1995.
- _____. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. CARBONELL, Miguel (ed.) Trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar. 2ª. ed. Minima Trotta. Madrid: Trotta. UNAM. 2010.

- _____. *Estudios de teoría constitucional*. 4ª. ed. Doctrina Jurídica Contemporánea 8. México, D.F.: Fontamara. 2013.
- GUDMUNDUR, Alfredsson, GRIMHEDEN, Jonas, RAMCHARAN, Bertrand G. and ZAYAS, Alfred (ed.). *International Human Rights. Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*. 2nd Revised Edition. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2009.
- HABERMAS, Jürgen. *La constitución de Europa*. Trad. Javier Aguirre Román, Eduardo Mendieta y José María Carabante Muntada. Colección Estructuras y Procesos. Madrid: Trotta. 2012.
- HÄBERLE, Peter. *Sobre el principio de la Paz. La “cultura de la paz”. El tópico de la teoría constitucional universal*. Trad. Laura S. Carugati y Gastón R. Rossi, Ciudad de México: IIJ-UNAM. 2022.
- _____. *Die Verfassung des Pluralismus, Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Königstein: Athenäum. 1980.
- HART, H.L.A. *El concepto de Derecho*. Trad. Genaro R. Carrió. 3ª. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2012.
- HERNÁNDEZ MORA, Juan Ignacio. *Cortes de Cádiz: ¿génesis y topos del liberalismo mexicano?: un abordaje analítico del discurso político a partir de los actores fundamentales: José Miguel Guridi y Alcocer y Miguel Ramos Arizpe*. México, D.F.: SCJN. 2013.
- HESSE, Konrad y HÄBERLE, Peter. *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*. 1ª. reimpresión. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional 3. México, D.F.: Porrúa. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2011.
- HINCAPIÉ, Sandra. “Gobernanza ambiental global y derechos de la naturaleza en América Latina” en *Revista Derecho del Estado*. no. 54, enero-abril de 2023, Universidad Externado de Colombia, doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.09>. Recuperado el 17 de febrero de 2023 de: https://www.researchgate.net/profile/Sandra-Hincapie-2/publication/365841970_Gobernanza_ambiental_global_y_derechos_de_la_naturaleza_en_America_Latina_Revista_Derecho_del_Estado_Univ_ersidad_Externado_de_Colombia_N_54_enero-abril_pp_277-

[305_2023_httpsdoiorg101860101229893n5409/links/63865d416b39e338d42c3ae2/Gobernanza-ambiental-global-y-derechos-de-la-naturaleza-en-America-Latina-Revista-Derecho-del-Estado-Universidad-Externado-de-Colombia-N-54-enero-abril-pp-277-305-2023-https-doiorg-1018601-012298.pdf](https://doi.org/10.18601/101229893n5409/links/63865d416b39e338d42c3ae2/Gobernanza-ambiental-global-y-derechos-de-la-naturaleza-en-America-Latina-Revista-Derecho-del-Estado-Universidad-Externado-de-Colombia-N-54-enero-abril-pp-277-305-2023-https-doiorg-1018601-012298.pdf)

HOBBSAWM, Eric. *La Era de la Revolución 1789-1848*. 4ª impresión. Barcelona: Crítica. 2013.

HOWARD, David. "Rethinking State Inaction: An In-Depth Look at the State Action Doctrine in State and Lower Federal Courts". 1 de marzo de 2017. *Connecticut Public Interest Law Journal*. Vol. 16, 2017. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=2926145>

HUNT, Lynn. *La invención de los derechos humanos*. Trad. Jordi Beltrán Ferrer. Barcelona: Tusquets. 2009.

IBARRA OLGUÍN, Ana María (ed.). *Curso de derechos humanos*. Ciudad de México: SCJN/Tirant lo Blanch. 2022.

ISLAS LÓPEZ, Abigayl, TRON, Jean Claude, OJEDA MALDONADO, Fernando, FAJARDO MORALES, Zamir Andrés y CRUZ PARCERO, Juan A. *Personas jurídicas y derechos humanos. Un debate sobre la titularidad de los derechos humanos*. México, D.F.: SCJN. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. 2014.

JEFFERSON, Thomas. "Jefferson's "original Rough draught" of the Declaration of Independence" en *The Papers of Thomas Jefferson, Volume 1: 1760-1776*. Princeton University Press. 1950. Versión digital recuperada el 12 de diciembre de 2015 de: <https://jeffersonpapers.princeton.edu/selected-documents/jefferson%E2%80%99s-%E2%80%9Coriginal-rough-draught%E2%80%9D-declaration-independence-0>

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (ed.). *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*. Madrid: Dykinson. 2017.

KANT, Immanuel. *Extractos de ¿Qué es la Ilustración?, La paz perpetua e Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*. Trad. Baltasar Espinosa, Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero. México, D.F.: Taurus. 2012.

KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*. Trad. Florencio Acosta. México, D.F. Ed. Coyoacán. 2012.

- KUNDERA, Milan. *La insoportable levedad del ser*. México, D.F.: Tusquets, 2012.
- KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. Trad. Carlos Solis. 3ª. ed. México, D.F. FCE. 2007.
- LAJE, Agustín. *La batalla cultural. Reflexiones críticas para una nueva derecha*. Ciudad de México: HarperCollins. 2022.
- LANDA, César. "El proceso de amparo en América Latina" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XVII. Montevideo. 2011. ISSN 1510-4974. Recuperado el 31 de enero de 2023 de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27649.pdf>
- LE GOFF, Jacques. *La civilización del occidente medieval*. Trad. Godofredo González. Barcelona: Paidós.1999.
- _____. *Lo maravilloso y lo cotidiano en el Occidente medieval, Grandes Obras del Pensamiento Contemporáneo*. Barcelona: Altaya. 1999.
- LEÓN FLORIÁN, Felipe Johan y ROJAS BERNAL, José Miguel (coords.). *Derechos humanos y constitucionalismo crítico*. Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos 5. México, D.F.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ubijus. Centro de Estudios de Actualización en Derecho. 2015.
- LIPOVETSKY, Gilles. *L'ère du vide. Essais sur l'individualisme contemporain*. Saint-Amand: Gallimard. 2013.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Trad. Carlos Mellizo. 7ª reimpresión. Madrid: Alianza. 2012.
- LUHMANN, Niklas. *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*. Trad. Nuria Pastor Muñoz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013.
- LYOTARD, Jean-François. *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*. 2ª. ed. Trad. Mariano Antolín Rato. Madrid: Cátedra. 1991.
- MARTÍNEZ VELA, Luis Manuel. *La eficacia de los derechos humanos y sus garantías en el contexto jurídico mexicano*. Ciudad de México: UNACH/tirant lo blanch. 2022.

- MEDINA PEÑA, Luis. *Hacia el nuevo Estado. México, 1920-1994*. 2ª. ed. México, D.F.: FCE. 2006.
- MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (coord.). *Derecho Internacional de los derechos humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 432. Tomo I. México, D.F.: UNAM. 2008.
- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier. *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. Número 18. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, D.F.: Porrúa. 2007.
- MILL, John Stuart. *Sobre la libertad*. Trad. César Ruíz San Juan. Madrid. Akal. 2014.
- _____. *El utilitarismo ; Un sistema de la lógica, libro VI, capítulo XII*. Trad. Esperanza Guisán. 3ª. ed. Madrid: Alianza. 2014.
- MIRES, Fernando. *Civilidad: teoría política de la postmodernidad*. Colección Estructuras y procesos Serie Filosofía. Madrid: Trotta. 2001.
- MORENO TOSCANO, Alejandra *et al.* *Historia general de México, volumen I*. México, D.F.: El Colegio de México. 1998.
- MOYN, Samuel. *La última utopía. Los derechos humanos en la historia*. Trad. Jorge González Jacome. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2015.
- NASH ROJAS, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México, D.F.: Porrúa. 2009.
- _____. *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Técnicas jurisprudenciales*. Doctrina Jurídica Contemporánea 49. México, D.F.: Fontamara. 2010.
- NUSSBAUM, Martha C. *El cultivo de la humanidad: Una defensa clásica de la Reforma en la Educación liberal*. 2ª. ed. Barcelona: Paidós. 2005.
- Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza/CEDENMA. *Vademécum jurídico sobre los derechos de la naturaleza. Fase I: Derechos de la naturaleza en la Corte Constitucional de Ecuador*. Quito: Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza. CEDENMA, 2022. Versión en línea recuperada el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp->

<content/uploads/2022/05/VADEME%CC%81CUM-JURI%CC%81DICO-SOBRE-LOS-DERECHOS-DE-LA-NATURALEZA.pdf>

- OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto. *Derecho constitucional en el estado mexicano. Su estructura constitucional*. Estudio en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario. 2ª edición. México, D.F.: Porrúa. Centro de Investigación e Informática Jurídica ELD. 2011.
- OROZCO SÁNCHEZ, César Alejandro. *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*. 2ª. ed. México, D.F.: Ubijus. 2013.
- ORTIZ AHLF, Loreta. *Temas de derechos humanos*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch. 2018. Versión digital, Recuperado el 31 de enero de 2023 de: <https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2019/000297276/000297276.pdf>
- OTERO, Milagros y CASTAÑEDA, María Leoba (coords.). *Eficacia de los derechos humanos en el Siglo XXI*. Un reto por resolver. México: Porrúa. 2014.
- PAINE, Thomas. *El sentido común y otros escritos*. Trad. Ramón Soriano y Enrique Bocardo. 2ª edición. Madrid: Tecnos. 2014.
- PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. *Acciones de tutela, cumplimiento populares y de grupo: guía práctica*. 3ª.ed. Bogotá: Leyer. 2013.
- PATIÑO CAMARENA, Javier. *De la declaración de los derechos del hombre a las declaraciones de los derechos sociales en De los Derechos del Hombre a los Derechos Humanos*. México, D.F.: Flores Editor y Distribuidor. UNAM. 2014.
- PÉREZ MURILLO, María Dolores de los Ángeles. "La Iglesia católica y la defensa de los derechos humanos en América", *Clío. Revista de Historia, Ciencias Humanas y Pensamiento Crítico*, n.º 5 (enero):25-38, 2023, Recuperado el 9 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7512420>
- PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (coord.). *La reforma constitucional en derechos humanos: el costo de su realización efectiva*. México: SCJN. 2014.
- POPPER, Karl R. *La sociedad abierta y sus enemigos*. trad. Eduardo Loedel y Amparo Gómez Rodríguez. México, D.F.: Paidós. 2010.
- _____. *La responsabilidad de vivir. Escritos sobre política, historia y conocimiento*. Trad. Concha Roldán. Barcelona: Altaya. 1999.

- PORTALIS, Jean Étienne Marie. *Discurso preliminar al Código Civil francés, Edición conmemorativa por el CC aniversario de la promulgación del Código Civil Francés de 1804*. Guadalajara, Jalisco: Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas. 2004.
- PORTILLO JIMÉNEZ, Héctor. *The Influence of International Human Rights Norms Considered as Jus Cogens in Latin-American Constitutionalism, with Special Reference to the Mexican Legal System*. 1. Aufl. Publications of the Institute of Federalism Fribourg Switzerland 52. Münster, Westf. LIT, 2008.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Trotta. 2013.
- _____. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. 2ª. ed., Madrid: Trotta. 2009.
- _____. *Ley, Principios, Derechos*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas. Universidad Carlos III de Madrid: Dykinson. 1998.
- QUINTERO, Diana, SILVA, Rafael, PABLO MILANESE, Juan y ROUVINSKI, Vladimir. (2012). *El Estado Social de Derecho como categoría política y jurídica*. 13 – 41 Consultado en versión electrónica el 10 de noviembre de 2018 de: <https://www.researchgate.net/publication/297758492> El Estado Social de Derecho como categoría política y jurídica
- RAMÍREZ BAÑUELOS, Jesús Francisco. “Consideraciones sobre la aplicación de la drittwirkung en México” en *Revista Jurídica Jalisciense, Año XXV, núm. 53, julio-diciembre de 2015*. Universidad de Guadalajara.
- _____. “La (des)autorización del uso de la lengua náhuatl en la legislación de la Nueva España” en *Revista Jurídica Jalisciense, núm. 63, julio-diciembre de 2020*. Universidad de Guadalajara.
- _____. “La tutela imperial de los indígenas en el Segundo Imperio mexicano (1864-1866)” en *Acta Hispánica, núm. 26, 2021*. University of Szeged.
- _____. “El control territorial mediante el uso de la lengua náhuatl en el Segundo Imperio mexicano” en *Pacha*.

Revista de Estudios Contemporáneos del Sur Global, Vol. 2, núm. 4, abril de 2021. Religación. CICSH AL.

_____. “El peculiar reconocimiento constitucional jalisciense y campechano de los derechos humanos” en *Revista Jurídica Jalisciense*, 2(3), julio-diciembre de 2021. Universidad de Guadalajara.

_____. “Are Dictates of Public Conscience a Norm of jus cogens in International Humanitarian Law?” en *Ius et Praxis* 28 (1) 2022. Universidad de Talca.

_____. “La jurisdicción de la Corte Penal Internacional frente al orden jurídico mexicano” en *DeJure, Revista de Investigación y Análisis*, 1(12), noviembre de 2015. Universidad de Colima.

REVUELTA VAQUERO, Benjamín y RAMOS QUIROZ, Francisco (coords.). *El derecho como instrumento de transformación social*. Ciudad de México: Ubijus. 2022.

REY MARTÍNEZ, Fernando. *La Dignidad Humana en Serio. Desafíos Actuales de los Derechos Fundamentales*. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. No. 74. México, D.F.: Porrúa. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2013.

RÍOS ESTAVILLO, Juan José y BERNAL ARELLANO, Jhenny Judith. *Hechos Violatorios de derechos humanos en México*. México: Porrúa. 2010.

RODRÍGUEZ MONTENEGRO, Alexis. “La Corte Constitucional en la estructura del Estado” *Dos Mil Tres Mil 24 (diciembre)*, 1-12, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.35707/dostresmil/24355>

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. *Los derechos humanos en México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Bases del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2ª edición. México: Porrúa. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou principes du droit politique en Du contrat social*. Paris: Société Nouvelle Firmin-Didot. 1999.

_____. *Les rêveries du promeneur solitaire*. Paris: Garnier-Flammarion. 1964.

- RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. *El derecho a la libertad de expresión e información en los sistemas europeo e interamericano*. México, D.F: Universidad Iberoamericana. 2011.
- SABA, Roberto. *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI. 2016.
- SAID, Edward W. *Orientalismo*. Trad. María Luisa Fuentes. 2ª. ed. Barcelona: Debolsillo. 2008.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, NIEMBRO ORTEGA, Roberto y ALONSO BELTRÁN, Carlos Ernesto (coords.). *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*. Ciudad de México: UNAM. 2019.
- SALEM GESELL, Catalina. “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de Derecho” en *Revista de Derecho Público*, núm. 86 (2017), pp. 105-115, DOI 10.5354/0718-5249.2017.XXXXX, Recuperado el 18 de junio de 2019 de: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/47246>
- SÁNCHEZ GIL, Rubén. “El concepto de "autoridad responsable" en la nueva Ley de Amparo”, *Bol. Mex. Der. Comp.*, Ciudad de México , v. 47, n. 139, p. 315-330, abr. 2014 . Recuperado el 19 de diciembre de 2023 de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100011&lng=es&nrm=iso
- SANTAMARIA HERNÁNDEZ, Esteban. “Mexican Federal Law for the Protection of Cultural Heritage of Indigenous and Afro-Mexican Peoples and Communities”. *GRUR International*. 2023. ikac146, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://doi.org/10.1093/grurint/ikac146>
- SARLO, Óscar y BLANCO, Andrés (coords.). *El principio de igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica*. Montevideo: Fundación de cultura universitaria. 2008.
- SASSEN, Saskia. *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*. Trad. María Victoria Rodil. 3ª reimpresión. Madrid: Katz. 2013.
- _____. *Una sociología de la globalización*. Trad. María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz. 2007.

- SCHNEEWIND, J. B. *La invención de la autonomía*. México, D.F.: FCE. 2009.
- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo (coord.). *Ciclo de Conferencias Diálogos sobre justicia internacional*. México, D.F.: SRE. 2012.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Qu'est-ce que le Tiers état ?* Paris: Éditions du Boucher. 2002. Versión digital recuperada el 06 de abril de 2015 de: <http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf>
- SIERRA PORTO, Humberto A. "La función de la Corte Constitucional en la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en Colombia" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV. Montevideo. 2009. ISSN 1510-4974*. Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <https://corteidh.or.cr/tablas/r23520.pdf>
- SILVA GARCÍA, Fernando. *¿El juicio de amparo frente a particulares? El derecho a la salud contra médicos y hospitales privados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Versión electrónica consultada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/32095/29088>
- SILVA MEZA, Juan. "El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVIII, 2012*. Bogotá. ISSN 1510-4974. Versión electrónica consultada el 6 de febrero de 2023 de: http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/KONRAD/2012_ADC.pdf#page=145
- SQUELLA, Agustín y LÓPEZ CALERA, Nicolás. *Derechos humanos: ¿invento o descubrimiento?* México: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Fontamara. 2013.
- SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Trad. Silvio Mattoni. 2ª. ed. Buenos Aires: Siglo XXI. 2012.
- TODOROV, Tzvetan y SOBREGUÉS, Noemí. *El espíritu de la ilustración*. México, D.F.: Robert Lafont/Susana Lea asociados. 2014.
- TORRES RODRÍGUEZ, Alicia y VEGA RUÍZ, Karla Fabiola (coords.). *Problemas contemporáneos de Derechos Humanos. Tomo II Dinámicas sociales y vida digna*. Ciudad de México: tirant lo blanch/UDG. 2022.

- URIBE ARZATE, Enrique (coord.). *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de convencionalidad*. México: Miguel Ángel Porrúa. UAEM. 2012.
- VALADÉS, Diego. “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares” en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Vol. 12*. 2011. Consultado el 11 de noviembre de 2018 de: http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38112http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38112
- _____ y CARBONELL, Miguel (coords.). *Panorama del derecho constitucional mexicano*. Doctrina Jurídica 345. México, D.F.: Porrúa. UNAM. 2006.
- VANEIGEM, Raoul. *Déclaration universelle des droits de l’être humain. De la souveraineté de la vie comme dépassement des droits de l’homme*. Collection “Amor Fati”. Paris: Le cherche midi éditeur. 2001.
- VEGA GARCÍA, Pedro de la. “La Eficacia Horizontal Del Recurso De Amparo: Problema De La Drittwirkung Der Grundrechte” en *Derecho PUCP*, n.º 46 (diciembre), 1992. pp. 357-75. Recuperado el 04 de octubre de 2018 de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6187>
- VEGA GARCÍA, Pedro de. “Estado social y Estado de partidos. La problemática de la legitimidad” en *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, ISSN 1995-2929, N.º. 8, 1994, págs. 133-144. Recuperado el 21 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083436>
- _____. “Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución” en *Estudios políticos constitucionales, Instituto de Investigaciones jurídicas*, Serie G, estudios doctrinales 42. México: UNAM. 1980. pp. 284-285.
- _____. “La democracia como proceso. (Consideraciones en torno al republicanismo de Maquiavelo)” en *Revista de estudios políticos*, ISSN 0048-7694, N.º 120, 2003, pp. 7-44. Recuperado el 27 de octubre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26409>
- _____. “El problema de los derechos fundamentales en el Estado Social” en *Anuario jurídico de La Rioja*, ISSN 1135-7096, N.º 3,

- 1997, págs. 365-386. Recuperado el 20 de octubre de 2018 de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=261834>
- VILLAVICENCIO MIRANDA, Luis. “¿Derechos humanos para quiénes? Reflexiones sobre algunas cuestiones embarazosas” en *Revista de Derecho*, Vol. XXI, no.2, diciembre de 2008. Universidad Externado de Colombia, pp.33-51. Recuperado el 17 de febrero de 2023 de:
<https://www.scielo.cl/pdf/revider/v21n2/art02.pdf>
- VILLEGAS GONZÁLEZ, Yolanda Alicia. *Drittwirkung Der Grundrechte: Estudio comparado y aplicación en México. ¿Es factible implementarla en México, tal y como se ha efectuado en Alemania, España y Colombia?* Saarbrücken: Académica española. 2014.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada. *La horizontalidad de los derechos fundamentales*. Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de:
<http://www.derechocivil.net/esp/LA%20HORIZONTALIDAD%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>
- WALLERSTEIN, Immanuel. *Universalismo europeo. El discurso del poder*. Trad. Josefina Anaya. México: Siglo XXI. 2007.
- WEBER, Max. *Ética protestante*. Pensadores universales. Buenos Aires: Gradifco. 2007.
- WEILER, Joseph and NISSEL, Alan T. *International Law. Critical Concepts in Law. Vol. III Fundamentals of International Law II*. Abingdon: Routledge Taylor & Francis Group. 2011.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. de Marina Gascón. 10ª edición. Madrid: Trotta. 2011.
- _____. *Historia y constitución*. 2. ed. Mínima. Madrid: Trotta. 2011.
- ŽIŽEK, Slavoj, SANTNER, Eric L. y REINHARD, Kenneth. *El prójimo. Tres indagaciones en teología política*. Buenos Aires: Amorrortu. 2010.
- ZORAIDA VÁZQUEZ, Josefina y SERRANO ORTEGA, José Antonio (coord.). *Práctica y fracaso del primer federalismo mexicano (1824-1835)*. México, D.F.: El Colegio de México. 2012.
- ZÚÑIGA PADILLA, Luis Fernando. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares en la jurisprudencia mexicana*. Recuperado el 21 de

noviembre de 2010 de:
http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_eficacia.pdf

Tesis de grado

CÁRDENAS, Blanca Raquel. *Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva*. Tesis doctorales. Doctorado en Derecho, no. 5. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016.

MAZA CALVIÑO, Emma Consuelo. *Derechos humanos México: retórica sin compromisos*. Tesis para obtener el grado de maestro en Derechos Humanos y Democracia. Directora Dra. Adriana Estévez López. México: Flacso México. 2009.

RIVERO ESPINOSA, Augusto César Sandino. *La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Una posible solución al problema de protección derivado del déficit en la tipificación mexicana de que los particulares o grupos de particulares pueden cometer la desaparición forzada por propia autoridad*. Tesis para obtener el grado de maestro en Derechos Humanos y Democracia. Director Javier Mijangos y González. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sede Académica México. 14 de junio de 2013. Recuperada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://docplayer.es/12042081-Facultad-latinoamericana-de-ciencias-sociales-sede-academica-mexico-maestria-en-derechos-humanos-y-democracia-iii-tercera-promocion-2010-2012.html>

Sitios web

ANNAN, Kofi. *Strengthening of the United Nations: An Agenda for Further Change.*

Report of the Secretary-General. Recuperado el 31 de agosto de 2018 de:
<https://search.archives.un.org/report-of-secretary-general-strengthening-of-united-nations-agenda-for-further-change-drafts-3>

CNDH. *Informe de actividades 2022: II. Protección y defensa.* Recuperado el 6

de febrero de 2023 de:
<http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=10001#:~:text=Es%20de%20destacarse%20que%20las,los%20derechos%20de%20las%20personas>

CONAPRED, Preguntas frecuentes, s.f. Recuperado de:

<https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=10&opcion=23&op=23>

Hojas de vida de los doctores mexicanos citados en la nota 369 a pie de página:

<http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Transparencia/19/RafaelEstrada.pdf>

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/compos14/EFM.html>

<http://www.miguelcarbonell.com/curriculum.htm>

<http://www.mijangosygonzalez.com/pdf/CV-Javier-Mijangos.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3499/51.pdf>

<https://www.congreso.jal.gob.mx/sites/default/files/convocatorias/8%20BECERRA%20RAM%20DREZ%20JOS%20DE%20JES%20ASO.pdf>

<https://www.linkedin.com/in/ram%C3%B3n-gil-carre%C3%B3n-gallegos-a87965114>

<https://www.uv.mx/iiij/files/2012/10/DRA.-AGUIRRE-MORENO-JUDITH.pdf>

INEGI, ENADIS, 2022, Recuperada de:

<https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2022/>

La violence conjugale et la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Droits de Femmes. Federation Internationale des ligues des Droits de l'Homme. Recuperado el 21 de noviembre de 2010 de:
<http://www.fidh.org/La-violence-conjugale-et-la-Convention-europeenne>

Noticia histórica de la publicación y difusión de la jurisprudencia. Recuperado el

10 de noviembre de 2018 de:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=NoticiaHistorica&Info4=Info4>

Senado de la República. Coordinación de comunicación social, *Boletín del 16 de febrero de 2019 11:33 horas, Violaciones a los derechos humanos en México, problema sistémico que trasciende a la inseguridad, señala investigación del IBD*, Recuperado el 8 de febrero de 2023 de: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/43733-violaciones-a-los-derechos-humanos-en-mexico-problema-sistmico-que-trasciende-a-la-inseguridad-senala-investigacion-del-ibd.html#:~:text=investigaci%C3%B3n%20del%20IBD-.Violaciones%20a%20los%20derechos%20humanos%20en%20M%C3%A9xico%2C%20problema%20sist%C3%A9mico%20que,inseguridad%2C%20se%20se%C3%B1ala%20investigaci%C3%B3n%20del%20IBD&text=Entre%202000%20y%202018%2C%20la,1%2C285%20recomendaciones%20a%20distintas%20autoridades>

Télam Digital, *López Obrador critica a la ONU y a la OEA e impulsa que ambos organismos sean refundados*, 12 de septiembre de 2022, [YouTube], Recuperado el 10 de febrero de 2023 de: <https://youtu.be/NNiGIFKBfp0>

Legislación

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Recuperado el 18 de febrero de 2023 de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun1_1.pdf

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, *Gaceta Parlamentaria*, Recuperado el 22 de diciembre de 2023 de: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Constitución de 1824. Recuperada el 31 de agosto de 2018 de http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Constitución de la República del Ecuador 2008. Recuperada el 17 de febrero de 2023 de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución Española. Recuperado el 11 de enero de 2023 de [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Recuperada el 17 de febrero de 2023 de: <https://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION0407172.pdf>

Constitución Política de la República de Colombia (versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, última reforma 31 de diciembre de 2022). Recuperada el 1º de febrero de 2023 de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>

Constitución Política de la República mexicana de 1857. Recuperada el 31 de agosto de 2018 de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperada el 8 de febrero de 2023 de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Constitution of Ireland. Recuperada el 1 de febrero de 2023 de :
<https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html#part13>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
Recuperada el 1 de febrero de 2023 de:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Recuperada el 23 de
diciembre de 2023 de:
https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789. Recuperada el 22 de
enero de 2017 de: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>

Ley de Amparo. Recuperada el 10 de noviembre de 2018 de:
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/conoce_la_corte/marco_normativo/documento/pdf/2018-01/Ley-de-Amparo-Ref-Pub-2018-01-19.pdf

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (10.01.1936). Recuperada el 19 de
diciembre de 2023 de:
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf

Ley de Control Constitucional para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Recuperada el 17 de febrero de 2023 de:
<https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LCC291118.pdf>

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperada el 6 de
febrero de 2023 de:
https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Ley_CNDH.pdf

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Recuperada el 19 de
diciembre de 2023 de:
<https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/LFPED%285%29.pdf>

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (abrogada). Recuperada el 22 de
diciembre de 2023 de:
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lopjf_1995/LOPJF_abro.pdf

Reglamento interno de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado el 19 de diciembre de 2023 de:

<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/conocenos/ReglamentoCNDH2013.pdf>

Reglamento de la Cámara de Diputados. Recuperado el 21 de diciembre de 2023 de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Reg_Diputados.pdf

SII Gobernación, *Iniciativa que reforma el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, A Cargo del Diputado José Francisco Coronato Rodríguez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, 20 de febrero de 2014, Recuperada el 21 de diciembre de 2023 de: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2014/02/asun_30713_07_20140221_1392913990.pdf*

SII Gobernación, *Iniciativa que reforma el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, A Cargo de la Dip. María Concepción Valdés Ramírez (PRD), 28 de febrero de 2017, Recuperada el 21 de diciembre de 2023 de: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/04/asun_35212_86_20170410_1488310257.pdf*

Virginia Declaration of Rights. Recuperada el 22 de enero de 2017 de: <http://www.heritage.org/initiatives/first-principles/primary-sources/virginia-declaration-of-rights>

Resoluciones jurisdiccionales

- Caso Anzualdo Castro vs. Perú (2009).
- Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica (2012).
- Caso Castillo González y otros vs. Venezuela (2012).
- Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras (2015).
- Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras (2015).
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (2006).
- Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú (2015).
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (2006).
- Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005).
- Caso de los Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela (2014).
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014).
- Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala (2014).
- Caso Escher y otros vs. Brasil (2009).
- Caso Familia Barros vs. Venezuela (2011).
- Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia (2013).
- Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (2011).
- Caso Forneron e hija vs. Argentina (2012).
- Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador (2015).
- Caso Garibaldi vs. Brasil (2009).
- Caso Gelman vs. Uruguay (2011).
- Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (2010).
- Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015).
- Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana (2012).
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009).
- Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela (2015).
- Caso Luna López vs. Honduras (2013).
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (2012)
- Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (2012).
- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012).
- Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (2012).

Caso Perozo y otros vs. Venezuela (2009).

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012).

Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú (2015).

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009).

Caso Ríos y otros vs. Venezuela (2009).

Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador (2014).

Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia (2014).

Caso Suárez Peralta vs. Ecuador (2013).

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (2008).

Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (2015).

Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1988).

Caso Vélez Loo vs. Panamá (2010).

Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia (2012).

Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala (2014).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

Décima Época. Registro digital: 2001631. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materias(s): Constitucional, Común. Tesis: XI.1o.A.T.2 K (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, página 1723.

Décima Época. Registro: 2002065. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Tesis: 2a.LXXV/2012 (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Libro XIII. Octubre de 2012. Materia(s): Constitucional. Página: 2038.

Décima Época. Registro: 2002501. Instancia: Primera Sala. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. XXIII/2013 (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI. Enero de 2013, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página:626.

Décima Época. Registro digital: 2006224. Instancia: Pleno. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la

- Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materias(s): Constitucional. Página 202.
- Décima Época. Registro digital: 2007717. Instancia: Primera Sala. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 1a./J. 64/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014. Tomo I, Materias(s): Común, Constitucional. Página 272.
- Décima Época. Registro digital: 2007932. Instancia: Segunda Sala. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 2a./J. 119/2014 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materias(s): Común. Página 768.
- Décima Época. Registro digital: 2008935. Instancia: Primera Sala. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Materias(s): Constitucional. Página 240.
- Décima Época. Registro: 2011066. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo: Aislada. Tesis: IV.2o.A.7 CS (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27. Febrero de 2016, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Página:2080.
- Décima Época. Registro: 2012127. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: I.7o.A.J/7 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 32. Julio de 2016, Tomo III. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Página:1802.
- Huber, Rudolf (Ed.). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*. México, D.F.:Konrad Adenauer Stiftung. 2009.
- Novena Época, Registro digital: 167897, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX. Febrero de 2009, Materias(s): Civil, Tesis: 1a./J. 99/2008, Página 199.
- Novena Época, Registro: 190651, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, diciembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CLXI/2000 Página: 428.

Novena Época, Registro: 190652, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, diciembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CLX/2000, Página: 428.

Novena Época. Registro: 159936. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo 2, octubre de 2012. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J.15/2012. Página: 798.

Novena Época. Registro digital: 162179. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materias(s): Civil. Tesis: I.3o.C.963 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Mayo de 2011, página 1060.

Novena Época. Registro digital: 166676. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materias(s): Civil, Común. Tesis: I.3o.C.739 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Agosto de 2009, página 1597.

Novena Época. Registro: 164509. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Tesis: XI.1o.A.T.45 K. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXI. Mayo de 2010. Materia(s): Común. Página: 2079.

Novena Época. Registro: 168507. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, noviembre de 2008. Materia(s): Común. Tesis: I.15o.A.36 K. Página: 1316.

Novena Época. Registro: 172667. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Tesis: P.VIII/2007. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV. Abril de 2007. Materia(s): Constitucional. Página: 6.

Novena Época. Registro: 178950. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, marzo de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a. XXVII/2005. Página: 359

Novena Época. Registro: 180240. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Tesis: 1a./J.80/2004. Fuente: Semanario Judicial de la

Federación. Tomo XX. Octubre de 2004. Materia(s): Constitucional. Página: 264.

Novena Época. Registro: 185566. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Noviembre de 2002. Materias(s): Constitucional. Tesis: 2a. CXXXIX/2002., página 446.

Novena Época. Registro: 190652. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, diciembre de 2000. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. CLX/2000. Página: 428

Novena Época. Registro: 201225. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, octubre de 1996. Materia(s): Penal. Tesis: I.4o.P.4 P. Página: 589.

OC-4/84 (Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización).

OC-18/03 (Condición jurídica y derechos de los Migrantes Indocumentados).

Octava Época. Registro: 205596. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Tesis: P.C/92. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 60. Diciembre de 1992. Materia(s): Constitucional. Página: 27.

Quinta Época. Registro: 286719. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XL. Materia(s): Constitucional. Página: 3630.

Quinta Época. Registro: 292085. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 72.

Quinta Época. Registro: 292149. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 337

Quinta Época. Registro: 292156. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Página: 337.

RRA 6389/21 (7 de julio de 2021).

Sentencia emitida el 14 de septiembre de 2005 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperada el 21 de noviembre de 2010 de: [http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nSuperior/nSENSU P2005/jrc/sup-jrc-0175-2005.htm?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nSuperior/nSENSU P2005/jrc/sup-jrc-0175-2005.htm?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Síntesis de la Sentencia en el caso *Lüth*. Recuperada el 11 de noviembre de 2018 de: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>

Undécima Época. Registro digital: 2023934. Instancia: Primera Sala. Materias(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a./J. 57/2021 (11a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Diciembre de 2021, Tomo II, página 1004.