

Efecto de irradiación y efecto de horizontalidad en el derecho positivo mexicano

Effect of irradiation and effect of horizontality in Mexican positive law

Aida del Carmen SAN VICENTE PARADA*

RESUMEN: El presente texto mediante un análisis, investigación y un estudio exhaustivo, nos abre las puertas para obtener una concientización la cual nos permite tener un panorama más completo y profundo con relación a los derechos humanos, los derechos fundamentales, su función y aplicación en la sociedad y la obligación por parte del Estado de reconocerlos, garantizarlos y protegerlos frente a él como frente a los mismos particulares, en beneficio de la dignidad del individuo, siendo esto su fundamento, su dimensión objetiva y subjetiva, así como su enfoque deontológico y pragmático en beneficio social, es decir, el ordenamiento objetivo de la comunidad en un marco de convivencia justa y pacífica e individual, protegiendo la esfera jurídica particular de los gobernados.

* Maestra en Derecho, con mención honorífica, por la UNAM y recipientaria de la Medalla Alfonso Caso 2014. Actualmente se desempeña como catedrática de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la máxima casa de estudios donde también es doctorante y autora de material didáctico, guías de estudio, artículos arbitrados y de las voces jurídicas para la Real Academia Española. También es presidenta del Grupo de Retórica y Argumentación de la UNAM y columnista de Latitud Megalópolis. Contacto: <aidasanvicente@derecho.unam.mx>. Fecha de recepción: 11/08/2021. Fecha de aprobación: 02/03/2022.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos; esfera Jurídica; Estado; derechos fundamentales; sistemática Jurídica; dignidad; dualidad.

ABSTRACT: This text, through an analysis, research and an exhaustive study, opens the doors for us to obtain an awareness which allows us to have a more complete and profound panorama in relation to human rights, fundamental rights, their function and application in society and the obligation on the part of the State to recognize, guarantee and protect them against it as against the same individuals, for the benefit of the dignity of the individual, this being its foundation, its objective and subjective dimension, as well as its deontological approach and pragmatic for social benefit, that is, the objective ordering of the community in a framework of fair and peaceful and individual coexistence, protecting the particular legal sphere of the governed.

KEYWORDS: Human rights; Legal sphere; Condition; Fundamental rights; legal system; dignity; duality.

I. INTRODUCCIÓN

La idea de la dignidad como un estatus que nos compele a optar por un comportamiento de respeto o distinción, hacia otra persona, ha sido muchas veces mal interpretada por autores que niegan a la dignidad y la resumen en la idea de respeto¹, sin reparar en que la dignidad es un valor dinámico y complejo; y que la conformación del Estado constitucional, genera un estatus de igualdad, de pertenencia a la comunidad integrada, que hace las veces de anclaje jurídico de la dignidad para el mutuo reconocimiento como sujetos de derecho –idea que se encarna en el concepto de personalidad jurídica. La *dignitas* tamizada por la igualdad se traduce en el rango de estima –muy elevada- con que debe de ser tratado todo ser humano, o sea, que la hoy la *dignitas* enmarca el valor absoluto de la persona, no solo en las relaciones de verticalidad sino también de horizontalidad.

La recepción de los derechos humanos en el marco nacional –de la mano de la reforma constitucional de 2011- permite que la ética individualista presente en el derecho civil a través del principio de autonomía de la voluntad, y de las garantías individuales en el discurso del Constituyente y la Constitución de 1917², sea remplazada o sustituida por una ética universal de mínimos, que promueve un conjunto de valores, reglas de comportamiento y costumbres que rigen a la comunidad y que deben ser observados obligatoriamente por los integrantes de dicha comunidad.

¹ Para mayor abundancia en el tema consultar: SKINNER, Burrhus Frederic, *Más allá de la Libertad y de la Dignidad*, edit. Hackett Publishing Company, Estados Unidos, 1971. MACKLIN, Ruth, “Dignity is a Useless Concept”, *British Medical Journal*, vol. 20, no. 327, diciembre 2013, 2003, pp. 1419-1420.

² El Derecho Privado ya no atiende sólo a la autodeterminación individual, sino también a la justicia social, y así cabría decir que se ha desarrollado en una nueva dimensión que está en tensión con lo anterior. Hesse, Konrad, *Derecho Público y Derecho Privado*, España, Editorial Civitas, 1995, p. 73.

Este binomio de ética individual-ética colectiva, está condensado en el contenido de los derechos humanos –dimensión subjetiva y dimensión objetiva- que a continuación tendremos a bien desmenuzar.

El efecto de irradiación es fruto de la aplicación de los instrumentos hermenéuticos y de los principios de indivisibilidad, interdependencia y, con mención especial, los principios de universalidad y progresividad. Gracias a estos esquemas doctrinarios y la labor de los tribunales, el espectro de actuación de los derechos humanos ha obtenido un desarrollo gradual, en este devenir, concurre también, el binomio integrado por el derecho público y el derecho privado.

Para ilustrar y explicar el binomio de derecho constitucional y de derecho civil, conviene precisar, que si bien la constitución devino en fundamento de todo el orden jurídico; al derecho civil le corresponde la protección de la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y la esfera más íntima de la persona, es decir, los derechos de la personalidad, que se materializan a través del libre ejercicio y/o la reserva de ciertas potestades como la vida privada, el derecho al honor, la propia imagen, la intimidad, el trato digno al cadáver, el derecho a la vida, entre otros, como medio para la consecución de los intereses personales –tanto en el ámbito público como en el ámbito privado. Toca al derecho constitucional esgrimir el medio de defensa y las directrices para ejecutar efectivamente el abanico de derechos que engloba el reconocimiento de la personalidad jurídica, esta última exhaustivamente regulada por el derecho civil. En suma, ambos entramados jurídicos están profundamente vinculados, pues el ejercicio del cúmulo de facultades anteriormente descritas, así como la limitación oportuna de la autonomía de la voluntad, son tarea, indistintamente del derecho constitucional y del derecho privado.

En las siguientes páginas abordaremos las teorías que sostienen el *Drittwirkung*, o efecto de horizontalidad de los derechos humanos, para ello es importante analizar la doble dimensión de los derechos humanos pasando por la aplicación inmediata y me-

diata del efecto de horizontalidad, estos presupuestos nos ayudarán a analizar la recepción del efecto de irradiación y de horizontalidad en la jurisprudencia mexicana en el, ámbito del derecho privado?.

II. LA DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para comprender el efecto de irradiación y el efecto de horizontalidad es menester hablar de la dimensión objetiva y la dimensión subjetiva de los derechos humanos.

A) la subjetiva, que enmarca la concepción clásica, de corte liberal, que permite entender a los derechos humanos como derechos públicos subjetivos que el individuo tiene frente al Estado. En otras palabras, a decir de Bilbao Ubillos, “la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos”.³

B) la objetiva⁴, se traduce en los derechos objetivos y principios que representan una orientación axiológica para el resto

³ Bilbao Ubillos, José María, *La Eficacia de los Derechos fundamentales frente a los Particulares*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 237.

⁴ Esta concepción tiene su origen en la sentencia dictada en 1958 por el Tribunal Constitucional alemán en el caso Lüth. El presidente del Club de Prensa de Hamburgo, Eric Lüth, exhortó al público alemán a boicotear una película del cineasta Veit Harlan, a quien acusaba de su pasado nazi. Demandando civilmente, Lüth fue encontrado culpable de daño en perjuicio de Harlan. Al conocer el asunto, mediante un recurso constitucional, el Tribunal estudió las tesis opuestas a que los derechos fundamentales se ejercen solo frente al Estado, y que, por el contrario, están presentes también en las relaciones de derecho privado. Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p.

del ordenamiento jurídico. La dimensión objetiva determina tres consecuencias:

1.- Que la autoridad asuma mandatos de acción o conductas positivas: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

2.- El efecto de irradiación: los derechos humanos permean como principios y valores en todos los sectores del ordenamiento jurídico. Lo que implica comprender a los derechos humanos como aquellas facultades para exigir la abstención de intromisiones arbitrarias del Estado en la esfera jurídica de los particulares; y por otro conceden al particular la potestad de exigir que el Estado lleve a cabo acciones positivas que propicien la vigencia y eficacia de los derechos humanos en el terreno del derecho privado.

3.- El efecto de irradiación recibe su denominación de Robert Alexy, al momento de analizar la dimensión objetiva y subjetiva de los derechos humanos, sostenida en la sentencia del caso Lüth.

Este efecto implica que los derechos humanos son facultades de acción frente al Estado que se traducen en la abstención –por parte del Estado- en la intromisión de la esfera jurídica de los particulares, a la par de erigirse como un conjunto de acciones positivas para lograr su pleno ejercicio y eficacia en las relaciones entre particulares.

4.- La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares (horizontalidad). Esto implica que los particulares tienen la obligación de respetar los derechos humanos de sus semejantes. Por ello, Anzures Gurría señala que

12. El caso será retomado más adelante, debido a su trascendencia histórica y su influencia en el desarrollo doctrinario de la *Drittwirkung*.

Como consecuencia de este efecto de irradiación, en tanto los derechos fundamentales son valores de la sociedad, se entiende que son observables también por los individuos en sus relaciones privadas, o sea, despliegan sus efectos frente a particulares y ya no sólo frente al Estado.⁵

Continúa afirmando el autor que “el Tribunal Constitucional, como es sabido, identifica en los derechos fundamentales, principios objetivos no sólo del ordenamiento constitucional: la ley fundamental, ha erigido en la sección relativa a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y ello expresa un reforzamiento de principio de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales. Así influye también sobre el derecho civil; ninguna prescripción jurídico civil puede estar en contracción con él, todas ha de ser interpretadas en su espíritu⁶”.

Lo anterior se condensa en la siguiente jurisprudencia aislada: “Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una *función subjetiva* y una *objetiva*. Por una parte, la *función subjetiva* implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como *normas objetivas*,

⁵ Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número 22, enero-junio, 2010, pp. 3-51, p.14.

⁶ Hesse, Konrad, *Derecho Público y Derecho Privado*, España, editorial Civitas, 1995, pp. 57-58.

los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo”⁷

Por lo tanto, la doble dimensión de los derechos humanos implican: 1) el cúmulo de facultades de acción frente al Estado; abstención de entrometerse en la esfera jurídica de las personas; y 2) el conjunto de acciones positivas para lograr el pleno ejercicio y eficacia de los derechos humanos en el tráfico jurídico, pues se erigen en valores ius fundamentales, que inspiran la creación y aplicación de normas auspiciadas por un sentido axiológico que refrendan la protección de la dignidad en cualquier tipo de relación intersubjetiva, ya sea de contenido laboral, civil o mercantil, entre otros.

III. LA *DRITTWIKUNG*

Tradicionalmente se conoce como *Drittwirkung* al efecto de horizontalidad de los derechos humanos, que deriva de su dimensión objetiva. De acuerdo con Estrada, “se impone la forma abreviada acuñada por Ipsen, *Drittwirkung der Grundrechte*, que desde entonces se ha generalizado en la doctrina. Dicha denominación busca destacar el nuevo destinatario de los derechos fundamentales, los terceros –*dritte*–, frente a la tradicional vinculación estatal, pero al mismo tiempo que destaca ese aspecto no dice nada sobre el problema sustancial: que ese tercero destinatario y por lo tanto obligado por los derechos fundamentales es, a su vez, un titular de los mismos, por lo que se le puede válidamente hacer el reproche de equiparar la vinculación de los particulares con la del Estado, sin establecer la distinción de rigor.”⁸

⁷ Tesis 1a. XXI/2013, *Seminario Judicial de la Federación*, décima época, libro XVI, enero 2013, p. 627.

⁸ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, edit. Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2001, p.

Cabe destacar que existen digresiones en torno al concepto, por ejemplo, *Wirkung der Grundrechte in Privatrech* (eficacia de los derechos fundamentales en el derecho privado), acuñada por Leisner, misma que ha sido calificada por Estrada, de redundante.

Para efectos de este trabajo se adoptará el concepto de *Dritt-wirkung*, pues es el que goza de mayor consenso en la doctrina, y en español ha sido traducido como: eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.

Es necesario señalar que la semántica correcta es, vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, en atención a que los derechos humanos tienen aplicación o surten efectos en el ámbito privado. En cambio, la eficacia se refiere a un problema de carácter procesal, o sea, la vía de impugnación de actos que provienen de particulares y que afectan la esfera de derechos humanos de otro particular.⁹

90.

⁹ En México desde 2013, la Ley Amparo admite que un particular posea la cualidad de autoridad, en atención a las actividades que lleva a cabo, por lo tanto, es factible promover un juicio de amparo contra particulares, esto de acuerdo al artículo 5º fracción 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. Artículo que replica en gran medida al precepto legal número 43 de la Constitución de Argentina (reforma de 1994): Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicos o de particulares. “La protección de los derechos fundamentales ante particulares ha sido considerada en numerosos sistemas constitucionales latinoamericanos. En algunos casos se ha hecho de manera implícita, dejando márgenes holgados de interpretación a la autoridad judicial merced a un concepto amplio acerca de quiénes pueden afectar esos derechos; en otros casos se ha hecho referencia

Emplearemos en este caso el término más fiel y apegado al sentido doctrinario original, o sea la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal –la *Drittwirkung*– porque así lo empleó la teoría alemana y su traducción correcta se centra en el término de vigencia.

IV. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA *DRITTWIRKUNG*

Los derechos humanos fueron considerados como derechos públicos subjetivos, que el particular oponía frente al Estado, hasta que la Constitución de Weimar, estableció la aplicación de algunos derechos humanos en el tráfico jurídico privado. Por ello, Estrada señala que “Así el artículo 118 declaraba aplicable la libertad de expresión del pensamiento en el marco de relaciones laborales y económicas, y el artículo 159 garantizaba la libertad de asociación frente a restricciones de índole privada”:¹⁰

En ese sentido, señala el autor que “el primer caso rigurosamente debatido, fue la cuestión de si en virtud del artículo 3.2 de la GG, -*Grundgesetz*, Ley Fundamental de la República Federal Alemana- que consagra que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos, correspondía una igualdad salarial entre hombres y mujeres que desempeñaran el mismo trabajo. En aquel entonces fue Nipperdey el primero, en postular por medio de su famosa

explícita a los particulares como posibles responsables de hechos violatorios de los derechos fundamentales. Entre los primeros figuran, además del caso ya mencionado de El Salvador, las constituciones de Costa Rica (artículo 48), Guatemala (artículo 265), Honduras (artículo 183), Nicaragua (artículo 45), Uruguay (artículo 10) y Venezuela (artículo 27); entre los segundos, además de Argentina y Colombia, figuran las constituciones de Bolivia (artículo 129), Chile (artículo 20), Ecuador (artículo 89), Paraguay (artículo 134) y Perú (artículo 200.2)” Valadés, Diego, *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 29.

¹⁰ Estrada, Alexei Julio, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, op. cit., p. 92.

disertación de 1950 *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung*, el efecto directo de los derechos fundamentales hacia terceros, y a resultas de él la paridad salarial”.¹¹ El Tribunal Federal del Trabajo aceptó la postura y los argumentos de Nipperdey, pues admitió que la igualdad entre hombre y mujer en relación a la paridad de rendimiento laboral, derivaba directamente de la ley fundamental, por ello tenía plena vigencia.

El Tribunal Federal del Trabajo aceptó la postura y los argumentos de Nipperdey, pues admitió que la igualdad entre hombre y mujer en relación a la paridad de rendimiento laboral, derivaba directamente de la ley fundamental, por ello tenía plena vigencia.

La postura de Nipperdey marcó un hito para la época –finales de los años 40- pues él sostenía que los derechos humanos gozaban de eficacia en el ámbito del derecho privado, como prerrogativas que directamente emanaban de la Constitución, sin necesidad de mediación legislativa, porque a su parecer conforman el orden público per se.

“Unos años más tarde, y también por vía jurisprudencial, se dirimiría el segundo conflicto, en la jurisprudencia constitucional en el famoso fallo Lüth del 15 de enero de 1958.”¹² Cabe destacar que el Tribunal Federal Alemán no discutió en el fallo la cuestión de la *Drittwirkung* de los derechos humanos, y más bien de manera tácita aceptó formalmente la doctrina de la eficacia indirecta o mediata de la *Drittwirkung*. A continuación, se transcribe una parte toral del fallo, pues en ella cobra vida la doctrina de la jerarquía valorativa o sistema de valores, que da paso a la dimensión objetiva de los derechos humanos:

(...) Es, sin embargo, igualmente cierto que la Ley Fundamental, que no quiere ser un orden neutral de valores (...) ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y que precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de

¹¹ *Ibidem* p. 95.

¹² *Ibidem*, p. 97.

validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de la comunidad social y en su dignidad, debe regir, en tanto que decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisdicción reciben de él directrices e impulso. Así influye evidentemente también en el derecho civil; ninguna prescripción jurídico-civil puede estar en contradicción con él, todas deben ser interpretadas según su espíritu (...) El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho.

(...) La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del *ordre public* (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan.¹³

De lo anterior se infiere, que la dignidad, como piedra de toque de los derechos humanos, constituye un dique normativo que permite la influencia de los valores en el orden público, para custodiar, debidamente, a la persona, pues ella le da sentido y contenido al tráfico jurídico. Recordemos que la dignidad, protege la fragilidad y la experiencia sensible del ser en el mundo jurídico, y también encarna la exigencia de llevar a cabo, en la medida de lo posible, conductas edificantes, es decir, enaltecer la existencia a

¹³ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], disponible en: <<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>>. (2 de febrero de 2019, 22:06 hrs.)

través del respeto hacia otras formas de vida, considerarlos un fin en sí mismos, tratarlos con consideración; en términos jurídicos abstenerse de ejecutar conductas que atenten contra los derechos humanos de sus semejantes.

(...) el Alto Tribunal alemán, (...) considera que los derechos fundamentales adquieren una doble dimensión objetiva y subjetiva. Son desde luego, derechos subjetivos de naturaleza reaccional (sic) que garantizan a cada uno de los ciudadanos, individualmente considerados, un estatus jurídico de libertad en su ámbito particular de existencia, pero son también, elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad, en cuanto ésta se configura como un marco de convivencia humana, justa y pacífica que integra la propia configuración del Estado como social y democrático de derecho. Las libertades y derechos fundamentales actúan como límites materiales que la dignidad humana impone al poder público y a la colectividad en general. El papel funcional como límites de lo decible, se manifiesta, por tanto, en las relaciones del ciudadano con el Estado y de aquellos entre sí. De ahí, su indiscutible eficacia horizontal en las relaciones entre particulares, cuyos actos, negociables o no, con repercusión para terceros no podrán desconocer nunca su contenido esencial.¹⁴

“En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales.”¹⁵

¹⁴ VIVAS TESÓN, Inmaculada, “La Horizontalidad de los Derechos Fundamentales”, *Dialnet*, núm. 13, 2008, pp. 205-213, p. 210.

¹⁵ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], disponible en: <<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>> (2 de febrero de 2019, 22:06 hrs.)

Es así como a finales de los años 50, se patentiza jurídicamente la *Drittwirkung*, con ello la postura tradicional en la que el Estado es el único sujeto vinculado por los derechos humanos queda rebasada, dando paso al binomio derecho público-derecho privado, en la que la dignidad llena de contenido los conceptos del derecho privado, tal y como lo hace con los derechos de la personalidad.

Señala Anzures que “el efecto *de expansión de los derechos fundamentales* significa que las potestades fundamentales en tanto normas objetivas de principio influyen amplia y materialmente en todas las esferas del sistema jurídico, por tanto, son normas que no se limitan a regular la relación inmediata Estado-ciudadano, sino que rigen con validez universal, en todas direcciones; aún más, su contenido jurídico fundamental impone parámetros al Estado y a la sociedad en su conjunto.”¹⁶

V. LA MITTELBARE DRITTWIRKUNG Y LA UNMITTELBARE DRITTWIRKUNG

Del breve recorrido histórico se desprende que existen dos concepciones teóricas entorno a *Drittwirkung*: y 1) la *unmittelbare Drittwirkung* 2) la *mittelbare Drittwirkung*.

1) La *Unmittelbare Drittwirkung* o teoría de la eficacia inmediata o directa sostiene que los derechos humanos, no son valores a los que debe aspirar el juez al momento de interpretar y aplicar la legislación civil; por el contrario, los derechos humanos son derechos subjetivos consignados en la Constitución, por lo tanto, exigibles –directamente- por los particulares frente a sus semejantes, sin la intervención interpretativa del juzgador.

¹⁶ Anzures Gurría, José Juan, “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número 22, enero-junio, 2010, pp. 3-51, pp. 13-14.

Fue Nipperdey quien por primera vez se pronunció en favor de la eficacia de los derechos fundamentales, y lo hizo en favor de la eficacia directa. Su posición quedó consignada en el célebre dictamen del artículo 3° de la GG -Ley fundamental de la República Federal Alemana- respecto a la igualdad salarial entre hombres y mujeres.

Para Carl Nipperdey algunas disposiciones de la norma fundamental tienen la cualidad de directivas o principios ordenadores, que informan a todo el sistema jurídico, tanto derecho público como derecho privado, formando el núcleo duro del orden público, que tiene la facultad de derogar, modificar, integrar y crear disposiciones del derecho privado. Se trata de un derecho constitucional *sui generis* que ordena y configura al resto del marco legal que rige tanto al Estado como a los particulares e importa a su vez derechos subjetivos al ámbito civil, he ahí el efecto directo de *Drittwirkung*.

Conviene subrayar que el orden público comprende las normas taxativas o prohibitivas (artículo 8° y 1830 del C.C.D.F.) y las buenas costumbres¹⁷, también conocido como *ius cogens*. El *ius cogens* engloba las leyes de interés privado que toman el nombre

¹⁷ La palabra ética deriva de *ethos*, la morada, que se refiere al modo de ser o el carácter que se da a través del hábito. Es una disciplina de contenido normativo que se ocupa de reflexionar sobre las normas. Sin embargo, la ética no prescribe ni hace normas, más bien invita a contemplar y criticar a la moral.

^{Su} significado no debe confundirse con la etimología de su objeto de estudio -la moral- que viene de *mores* que significa costumbre, recordando que la costumbre en el derecho romano se formaba mediante dos elementos: la *inveterata consuetudo*, o sea la repetición del acto, y la *opinio iuris necessitatis* o sea, la opinión grupal o el consenso de que ese acto debe ser repetido como algo valioso para la sociedad, de ahí que muchas veces las buenas costumbres son consideradas como fuente del derecho ante las lagunas de la ley o de la jurisprudencia. En este caso la moral es la repetición de determinados actos, en virtud de qué al llevar a cabo esa conducta, se refrenda lo valioso y necesario para la convivencia social, pero como tal no hay una reflexión del por qué es

de *ius dispositivum*. El *ius cogens* determinan la estructura básica del Estado y de la sociedad, de ahí que este tipo de normas jurídicas no pueden ser derogadas por la voluntad de los particulares, pues la aplicación de la ley no puede quedar al arbitrio de los particulares, ni tampoco los efectos de los actos jurídicos, como los contratos.

Para algunos especialistas del derecho internacional, se entiende por *ius cogens aquellos* "...principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y que corresponden a principios morales fundamentales. Esos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o a un grupo de Estados, sino que afecta a la comunidad internacional en su conjunto"¹⁸

El orden público y el respeto por las instituciones, se refiere, entonces, a aquello que se eleva por encima del capricho individual, para contener un accionar egoísta en detrimento de lo colectivo, pues el orden público simboliza, de acuerdo con el contexto

necesario actuar de cierta manera. Es ahí donde entra la ética, que busca generar un hábito de actuar correctamente, pero de manera reflexiva y crítica.

En síntesis, la ética estudia a la moral como sistema de normas que buscan la armonía social, en ese caso la ética se ocupa de cuestionar la fundamentación de la moral. Bajo esa tesitura la moral es una construcción social, cultural e histórica que depende en gran medida de los medios de producción.

La moral es valiosa porque genera vínculos de convivencia, arraigo e identidad, sin embargo, una moral represiva puede acarrear problemas serios ya que tienden a empañar la libertad y la autonomía de juicio, en vez de garantizar una mejor convivencia, crea grupos de poder que pretenden imponer verdades y así nace el fundamentalismo que tanta violencia ha causado. Una moral progresista sin duda es valiosa para la convivencia para la preservación de tradiciones y conductas, incluso valores, que resultan ser ideales para la sociedad, que los recoge muchas veces en ordenamientos legales.

¹⁸ Novak Talavera, Fabián y García-Corrochano Moyano, Luis, Derecho Internacional Público, t. I: Introducción y fuentes, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú-Instituto de Estudios Internacionales Fondo Editorial, 2000, p. 425.

histórico, las reglas mínimas de convivencia social. El sistema jurídico opera a través del *ius cogens*¹⁹, porque hace las veces de un canal de valores que refleja y recoge las costumbres que una sociedad considera valiosas y respetables –v.gr. la dignidad- y cuya trasgresión es inaceptable, porque rompe con la armonía social y con el sentido de humanismo a la que una comunidad debe aspirar para su sobrevivencia y bienestar. A través del concepto del *ius cogenes*, los derechos humanos adquieren vigencia y presencia en las relaciones entre semejantes, o sea, adquieren localidad y sentido *erga omnes*.

2) La *Mittelbare Drittwirkung* o la *eficacia mediata o indirecta* es consecuencia de la dimensión objetiva de los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de garantizar y hacer efectivos a los derechos humanos en las relaciones entre particulares, lo que implica –de forma directa- que el Estado, o el poder público están constreñidos por los derechos fundamentales, y que el particular

¹⁹ Para el derecho internacional público (en sentido estricto) el *ius cogens*, se refiere a la norma imperativa del Derecho Internacional que sólo puede ser modificada por el seguimiento de otra norma del mismo carácter. Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*jus cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

“Según el derecho internacional clásico, anterior a la Carta de la ONU, el poder de los Estados para concertar tratados era ilimitado [...] Para limitar ese poder, se acordaron prohibiciones y se reconoció el *ius cogenes*, que tuvo expresión en el artículo 53 de la Convención de Viena [...] como una manera de poner límite a la capacidad de los Estados para celebrar tratados sobre ciertas materias contrarias a las normas imperativas del Derecho Internacional.” Vallarta Marrón, José Luís, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 2006, p. 77.

sólo está obligado de manera indirecta²⁰, ya que los derechos humanos son valoraciones objetivas y no, derechos subjetivos.

Es decir, que los derechos humanos cobran fuerza e influyen –por intervención judicial- al momento de interpretar y aplicar las disposiciones de derecho civil, de acuerdo al caso en concreto, en el que hacen las veces de marco referencial, en su carácter de valores objetivos a los que aspira el ordenamiento jurídico en general; esto con el fin de evitar que de manera pasiva el Estado tolere una flagrante violación a los derechos humanos, además de permitir que el derecho constitucional despliegue su influencia en las relaciones entre particulares.

El principal defensor de la *Drittwirkung* mediata es Düring, quien ya en 1956, en su escrito *Grundrechte und Privatrechtssprechung*, sentaba las bases de su posición doctrinal, según la cual los derechos fundamentales operarían en el ámbito privado a través de las cláusulas generales y los conceptos jurídicos “capaces y necesitados de ser colmados valorativamente”. Los argumentos fueron repetidos en posteriores escritos, entre ellos en el comentario al artículo I de la *Grundgesetz*.

El punto de partida de Düring es el principio de la garantía de la dignidad humana (*Würde des Menschen*) consagrado por la Ley Fundamental de Bonn. En su opinión tal precepto no se limita a establecer una obligación negativa a cargo del Estado, cuyo contenido sería la abstención de violaciones de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que están ligados, sino que im-

²⁰ La eficacia horizontal indirecta de los derechos es aquella que no traslada consecuencias jurídicas directamente a los particulares, sino que se refiere al deber de las autoridades de evitar que los mismos consumen violaciones a los derechos fundamentales. Este criterio arroja como consecuencia que la eficacia horizontal esté mediatizada (por decirlo de alguna manera) por los poderes públicos, y singularmente por el poder judicial, que es frente a quien se podrá impugnar o demandar la violación que un particular lleve a cabo de un derecho fundamental de otro particular. Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares (Notas para su estudio)*, op. cit., p. 63

pone un deber de protección y de tutela frente a los valores que los derechos fundamentales y el concepto normativo de dignidad colocan en la base del ordenamiento. El Estado está así obligado a configurar su orden jurídico universal, esto es, ante todo el derecho privado, de una manera que hasta a las fuerzas extraestatales les impida violar la dignidad del hombre.

En esa línea de pensamiento los principios, conceptos y valores básicos del Derecho –consagrados en la Constitución– como buena fe, buenas costumbres, orden público, dignidad, igualdad, hacen las veces de puntos de conexión con el derecho privado, pues su contenido en el tráfico jurídico incide directamente en la actividad de los particulares, quienes ante todo, gozan de dignidad, valor supremo que en determinadas situaciones de la vida cotidiana puede ser vulnerado por otro particular. Debemos recordar que los derechos humanos adquieren contenido o en otras palabras son la manera en que la dignidad cobra sentido en el mundo jurídico, es decir, son ellos los que en su carácter de derechos subjetivos protegen en última instancia lo más etéreo en la experiencia humana: la dignidad; para esta teoría esas facultades derivadas de la norma pueden ser oponibles a los órganos del Estado o frente a los particulares, porque no son valores que el juzgador debe conservar, sino prerrogativas que obligan a respetar la dignidad del otro.

“La forma en que el legislador concretizará la eficacia horizontal de los derechos fundamentales será tomando en cuenta los valores objetivos que éstos representan y adaptándolos a la propia estructura de las relaciones privadas debiendo moverse entre el contenido esencial de los derechos y la garantía de la autonomía de la voluntad²¹”.

Para ilustrar someramente lo anterior quisiera señalar un caso en el que hubo una violación de derechos humanos por parte de

²¹ BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 326.

particulares, pues sus acciones incidieron en el menoscabo de los derechos de la personalidad dentro del ámbito del derecho civil:

Henrietta Laks mujer afroamericana, de estatus socioeconómico muy bajo, murió a los 31 años, a causa de un cáncer cervicouterino muy agresivo, en el año 1951. Ella fue paciente del Hospital de Baltimore, en donde los médicos tratantes, tomaron, sin su consentimiento, muestras y tejidos de su cuerpo –biomateriales- que sirvieron para derivar una línea celular llamada HeLa, que fue clave para el desarrollo de la vacuna para la poliomielitis, además ayudó a desarrollar otros medicamentos para tratar el herpes, la leucemia y la enfermedad de parkinson, medicinas, que dicho sea de paso, se traducen en ganancias millonarias para los medicamentos que poseen la patente²². ¿Dónde quedó el derecho a la intimidad y la disposición del cuerpo? ¿De quién es el cuerpo y los biomateriales de Henrietta? ¿En qué momento Henrietta fue tratada como centro de decisión, como un ser humano con dignidad? Entendemos que gracias a los avances científicos y tec-

²² [...] Las corporaciones y su absoluto dominio de esferas completas de la actividad económica (régimen de monopolio o de oligopolio) han pulverizado el mito de la “autonomía de la voluntad”, según el cual las relaciones entre particulares estarían significadas por un acuerdo entre personas situadas en un plano de igualdad que gozaban de amplios márgenes de libertad para celebrar acuerdos conforme a sus mejores intereses.

[...] Obligados los hombres, por un lado, a desarrollar su existencia en los ámbitos de las corporaciones y los grupos que conforman el tejido social, y constreñidos, por otro lado, a aceptar la disciplina que esas corporaciones les imponen, la relación poder-libertad no podrá ya ser interpretada en los términos en que restrictivamente lo hacía el constitucionalismo clásico. La aparición en el seno de la sociedad corporatista (sic) de poderes privados, capaces de imponer su voluntad y su *dominium* con igual o mayor fuerza que los poderes públicos del Estado determina... un nuevo y más amplio entendimiento de la dialéctica poder-libertad. De Vega, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la *drittwirkung der grundrechte*)” en Carbonell, Miguel, *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 693-694, p. 53.

nológicos en el campo de la medicina, gozamos de mayor calidad de vida, pero dicha mejora no puede ser obtenida a través de la vejación de la integridad física y psíquica de los seres humanos.

Por último, cabe rescatar el pensamiento de Konrad Hesse, quien zanja la “supuesta contradicción” entre la autonomía de la voluntad y la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal, porque apuesta por una relación de interdependencia, al señalar que “un derecho civil que descansa sobre la protección de la personalidad y sobre la autonomía privada forma parte de las condiciones fundamentales del orden constitucional de la Ley Fundamental. La libertad privada de la persona, que el derecho civil presupone y para cuya salvaguardia y desarrollo dispone normas y procesos jurídicos, es requisito indispensable para las decisiones responsables y para la posibilidad misma de decidir. Y esta última sustenta a su vez el libre desarrollo de la personalidad recogido como derecho fundamental en la Constitución.”²³

En palabras de Carbonell, es obvio que la realización práctica de los derechos sociales (educación, vivienda, salud, trabajo, menores de edad, personas adultas mayores, personas con discapacidad, etcétera) no puede quedar librada a lo que dispongan o quieran hacer las fuerzas de la sociedad civil, dominadas en muy amplia medida por la lógica del mercado (oferta, demanda, rendimientos, ganancias, intereses, etcétera); en estos ámbitos, el interés general de la sociedad requiere de una acción amplia y de-

²³ Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, España, editorial Civitas, 1995, p. 86. Al respecto también escribe César Landa: [...] no podemos entender al Derecho Constitucional sin el Derecho Civil, y tampoco podemos aplicar el Derecho Civil sin entender el proceso de constitucionalización por el cual ha venido transitando. Lo contrario sería desconocer tanto los orígenes de ambas ramas del Derecho como el proceso de *cross fertilization* en que ha venido ocurriendo recientemente en el campo de la protección de los derechos de las personas. Landa Arroyo, César, “La Constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual, sus Alcances y Límites”, *Revista Themis*, no. 66, Lima, 2014, pp. 309-327, p. 310.

cidida por parte del Estado, que se viene a convertir en el garante de los derechos.”²⁴

VI. LA TEORÍA ECLÉCTICA DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy propone tres niveles para abordar la eficacia de los derechos humanos en un plano horizontal, estos niveles no tienen un orden jerárquico, pues se conectan unos con otros, para aplicar efectivamente el efecto de irradiación, ya que el autor, los concibió como un andamiaje teórico del que se puede echar mano de acuerdo con el caso concreto²⁵:

Primer nivel, deberes del Estado en donde alude a la teoría de la eficacia mediata, pues los poderes estatales -legislativo y judicial- están constreñidos por los derechos fundamentales que poseen la cualidad de valores objetivos que irradian sus efectos al ámbito privado.

Segundo nivel, derechos frente al Estado que comprende la facultad que poseen los particulares de exigir al juez civil que tome en consideración a los derechos fundamentales al momento de individualizar la norma jurídica. Aquí Robert Alexy admite -como lo hace la Suprema Corte de Justicia- que los derechos humanos son derechos subjetivos -teoría de la eficacia inmediata- que el particular tiene frente a la administración de justicia en el caso de afectaciones a la esfera jurídica primaria por parte de terceros.

Tercer nivel, relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado surge en virtud de que los derechos fundamentales permiten la operatividad de la libertad y de los principios, así como la vigencia de la dignidad en el diario acontecer, en ese sentido la dignidad es un valor que puede ser lesionado indistintamente por un

²⁴ Carbonell, Miguel, *Derechos Fundamentales entre Particulares* (Notas para su estudio), *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, op. cit, p. 51.

²⁵ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003, pp. 503-525.

particular o por el Estado, por lo tanto, los particulares quedan, al igual que el Estado, constreñidos por los derechos fundamentales.

Robert Alexy supera las contradicciones entre la eficacia directa y la eficacia indirecta, concilia las posturas y permite un uso flexible de los niveles de aplicación de acuerdo con el caso. Nos permitimos hablar de ella, porque consideramos que la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer la doble dimensión de los derechos humanos –objetiva y subjetiva- recupera los postulados de Robert Alexy.

La importancia de Robert Alexy es que no polariza la naturaleza o concepción de los derechos humanos, porque atiende al efecto de irradiación, del que se colige que los derechos humanos son valores objetivos del ordenamiento jurídico, lo que no implica desconocer que son al mismo tiempo derechos subjetivos, esta cualidad les permite desenvolverse en el ámbito del derecho civil. Incluso ya Nipperdey anunciaba que los derechos humanos generaban una vinculación inmediata –no mediata- entre los particulares.²⁶

VII. LAS VÍAS DE INCIDENCIA DE LA *DRITTWIRKUNG*

En México, Javier Mijangos establece tres vías de incidencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, en atención a que el desarrollo de la eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares ha gozado de la influencia de este jurista nos permitimos sintetizar sus ideas.

a) La primera vía es la *Mediación legislativa*, que consiste en sostener que el “órgano primario y predominante en la concretización de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico es el Poder Legislativo a través del respectivo desarrollo de los contenidos *ius fundamentales*. De esta manera, quienes defienden

²⁶ Cfr. Nipperdey, Carl, *El Libre Desarrollo de la Personalidad*, Berlín, Dunker & Humblot, 1962, p. 204.

esta posición, en términos generales, no niegan el papel que tienen los órganos judiciales al establecer del derecho respectivo en el caso concreto, pero se relega a un nivel secundario dirigido a la resolución de casos que contengan una *zona de penumbra, laguna o antinomia*”.²⁷

b) La segunda vía es la *mediación judicial o instrumentalización alemana*, en atención a que el artículo 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “los derechos fundamentales relacionados a continuación vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho inmediatamente aplicable”. Esta concepción implica la conciliación entre una constitución de corte liberal –que se avoca a proteger la libertad individual- con una aspiración consignada en el mismo ordenamiento que aspira a proteger dicha libertad de amenazas que provienen de entes públicos y también de particulares.

“En este tenor, la mediación judicial estriba en que los órganos judiciales, que se encuentran directamente vinculados por los derechos fundamentales, juegan un papel de puente entre la Constitución y los particulares, al momento en que resuelven un caso en concreto, ya que el juez tendrá que analizar si el derecho aplicable, en ese litigio, es compatible con lo dispuesto en la Constitución, y en caso de ser negativa la respuesta, introducir el respectivo *contenido ius fundamental*.”²⁸

c) La tercera vía de incidencia de los derechos fundamentales es la eficacia inmediata o instrumentalización española. Esto, en virtud del artículo 9.1 de la Constitución de España en donde “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Es decir, que en el ordenamiento español los derechos humanos son accionables en cualquier tipo de relación jurídica. La protección de estos en el plano horizontal es una exigencia derivada del mismo sistema.²⁹

²⁷ Cfr. Mijangos y González, Javier, op. cit., pp. 16-18.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 18-27.

²⁹ Cfr. *Ibidem*, op. cit., pp. 27-41.

Vale la pena señalar que, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su labor interpretativa se ha dado a la tarea de esgrimir esta última vía como posición doctrinaria al momento de dirimir controversias en las que se ve afecta un derecho humano, lo cual será evidenciado en el desarrollo de los subtemas, en donde se analizan las sentencias de amparo que han dado lugar a los sostener la vigencia de los derechos humanos en el ámbito civil.

Los puntos de inflexión u oposición entre ambas teorías son, en realidad, muy superfluos; ambas teorías sostienen que los derechos humanos son derechos públicos subjetivos, lo que implica que son parte del orden público, que consagra –de acuerdo al momento histórico y la cultura- los valores, costumbres, creencias y posiciones éticas y morales que una sociedad considera trascendentales para asegurar la armonía social, idea que de *ipso facto* admite la dimensión objetiva de los derechos humanos –teoría de la eficacia indirecta. Teniendo en cuenta esta idea, las diferencias entre las teorías quedan rebasadas o se diluyen en su misma justificación.

VIII. EL ESTATUS DE *DRITTWIRKUNG* EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En la jurisprudencia mexicana prevaleció hasta hace unos años la concepción liberal en torno a los derechos humanos, hasta la novena época de la jurisprudencia se representó una etapa de transición de la concepción absoluta de los derechos humanos como derechos subjetivos a la concepción objetiva de los mismos, como valores que orientan a todo el sistema legal, tal y como queda establecido en los siguientes fallos³⁰:

³⁰ Los datos de las sentencias fueron extraídos hasta el año 2009 de Zúñiga Padilla, Luis Fernando, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales

Controversia constitucional 91/2003, promovida por el Poder ejecutivo Federal contra los actos de la Cámara de Diputados y de la Auditoría Superior de la Federación, debido a que las recomendaciones para el seguimiento y fiscalización de las operaciones financieras en el marco del Fobaproa implicaban una vulneración del principio de división de poderes, así como de los principios de fundamentación y motivación previstos en la Constitución Federal. El Pleno de la SCJN que dichos principios establecidos en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental no son únicamente normas que tutelan la esfera jurídica de los gobernados, sino que también constituyen “fundamentos constitucionales de carácter objetivo”.

La caracterización de los derechos fundamentales como elementos objetivos del ordenamiento jurídico permite extender, *prima facie*, la validez de los derechos fundamentales a todas las relaciones jurídicas contenidas en el sistema, ya que éstos consolidan como el contenido mínimo de expresión en las relaciones jurídicas.³¹

Amparo en revisión 2/2000, resuelto por la Segunda Sala de la SCJN (11 de octubre de 2000), cuyo antecedente era un juicio familiar en el que se había promovido un incidente de tachas, para lo cual el actor ofreció como pruebas los registros fonográficos y la pericial fonética, con la finalidad de acreditar que el testigo sí conocía las relaciones extramaritales de la demandada; el juez de primera instancia no admitió la prueba, por lo que se interpuso recurso de apelación, mismo que fue declarado fundado por lo que ordenó admitir las pruebas, dicha resolución fue el acto

entre Particulares en la Jurisprudencia Mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no. 28, Instituto de la Judicatura Federal, 2009, pp. 275-291.

³¹ Mijangos y González, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, op. cit., p. 101. Y sentencia 91/2003 disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/Engrosesold/Cerrados/292/04000840.009.doc>> (10 de febrero de 2019, 23:09 hrs.)

reclamado en el juicio de amparo. El juez de Distrito concedió el amparo argumentando que “la grabación de la conversación telefónica en cinta magnetofónica fue obtenida por intervención o interceptación de alguna de las líneas telefónicas, y tal acción pro- venga de autoridades o de particulares, está proscrita por la ley fundamental, puesto que vulnera el derecho a las comunicaciones privadas.

En el recurso de revisión el juez de distrito señaló: “las garantías constitucionales protegen a los particulares de otros particulares³²”.

La contradicción de tesis 153/2009, fallo emitido por la Segunda Sala de la SCJN (10 de junio de 2009), tiene como antecedente dos amparos en materia laboral. Uno de los Tribunales colegia- dos sostuvo que el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social, constituye una fuente formal autónoma de derecho labo- ral -tiene fuerza de ley- por lo que no puede contradecir garantías constitucionales, por lo que si el mencionado contrato prevé la obligación del cónyuge supérstite de demostrar la dependencia económica que tenía con la *de cujus* para reclamar su pensión de viudez, implica la violación del artículo 4 de la Constitución Federal, al distinguir por razón de sexo. El Tribunal Colegiado concedió el amparo y compelió a la Junta a dejar sin efecto la condición establecida por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo³³.

³² Cfr. Sentencia 2/2000, disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ju-ridica/Engrosesold/Cerrados/314/0000020.002.doc>> (10 de febrero de 2019, 23:12 hrs.)

³³ Cfr. Sentencia 153/2009, disponible en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjf-sist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=21761&Clase=DetalleTesisEjecutori- as>> (10 de febrero de 2019, 23:13 hrs.)

Tesis 1ª. CLI/2011, que desde 2012 tiene la categoría de jurisprudencia por reiteración (amparo directo en revisión 1621/2010, amparo directo en revisión 1621/2010, Facultad de atracción 261/2011, amparo directo en revisión 2934/2011 y amparo directo 8/2012), la primera tesis aislada fue emitida por la Primera Sala, su importancia estriba en que sintetiza la teoría de la doble dimensión de los derechos humanos (el énfasis es propio):

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 de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema 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.³⁴

De esta manera en la vía jurisprudencial se acepta la vigencia plena de los derechos humanos en las relaciones entre particulares, en virtud del reconocimiento expreso de la doble función que éstos desempeñan en el *ius cogens*.

Amparo directo en revisión 992/2014, sentencia emitida por la Primera Sala de la SCJN (12 de noviembre de 2014). El amparo surge de una oferta de trabajo que fue considerada discriminatoria por los quejosos, pues afectaba directamente sus sentimiento y afectos, debido a la distinción de edad; el Juez Vigésimo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal declaró

³⁴ Tesis 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Tomo 2, Décima Época, octubre 2012, p. 798.

que los actores no acreditaron su acción, en segunda instancia se confirmó dicha determinación.

La Primera Sala reiteró la eficacia de los derechos humanos entre particulares, además de determinar la intensidad de dicha eficacia, es decir, si ésta podía extenderse hacia el ámbito de las políticas de contratación de las empresas, al obligar a la empresa a cumplir con el mandato de no discriminación consignado en el último párrafo del artículo 1° de la Constitución Federal.

Solo a través del reconocimiento de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente a la voluntad del patrón, es como los derechos fundamentales –tanto los propiamente laborales, como aquellos que ostenta el trabajador por el mero hecho de ser ciudadano– tienen cabida en este especial ámbito de la vida social.

La discriminación por edad, es por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes [...] pues no existe una razón suficiente para considerar que solamente las personas entre 18 a 25 años pueden llevar a cabo tales funciones bajo altos parámetros de eficiencia.”³⁵

La Primera Sala determinó que la convocatoria era violatoria del principio de no discriminación consignado en el artículo 1° constitucional, pues todo acto discriminatorio, ya sea que provenga del ámbito público o privado es una violación directa a la Constitución, por lo que declaró la nulidad de la convocatoria.

A título personal considero que tanto la acción de daño moral, el uso de los derechos de la personalidad y el efecto de horizonta-

³⁵ Sentencia amparo directo en revisión 992/2014, pp. 27, 30, 35, 45, Disponible en: <<https://www.snte.org.mx/digital/Casosobreconvocatorias-deempleo.pdf>> (4 de febrero de 2019, 21:17 horas).

lidad son empleados desmedidamente en este caso. El requisito de edad –en el caso de una oferta de trabajo- no constituye una lesión a la esfera más frágil de un ser humano, es decir, no atenta contra la fragilidad de la dignidad –los sentimientos, los estados mentales. Se concede que todos estamos obligados a no discriminar en cualquier ámbito, pues ello atenta contra la dignidad, sin embargo, en el caso de una oferta de trabajo la ponderación y el uso de la dignidad son desmedidos y abrevan en un uso frívolo de los derechos humanos, lo que se debe evitar. La dignidad posee un rango de solemnidad, ello implica que no debe ser invocada negligentemente como panacea en la actividad de los tribunales.

Por último, la Jurisprudencia por reiteración: Derechos fundamentales. Su dimensión subjetiva y objetiva, número: 1a./J. 43/2016 (10a.), (Amparo en revisión 410/2012, Amparo directo en revisión 1200/2014, Amparo directo en revisión 992/2014, Amparo directo en revisión 230/2014 y Amparo directo en revisión 5234/2014). Aprobada por la Primera Sala de la SCJN, en sesión de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis. Misma que ha sido materia del presente estudio, ya que el acápite abrió con el contenido de la misma.

Cabe resaltar que la jurisprudencia no sólo retoma la teoría de *Drittwirkung*, establecida en la sentencia de Lüth, sino que también retoma el posicionamiento del Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional de Colombia que respectivamente señalan:

España (11 de abril de 1985): “La obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución, no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de

tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano³⁶”.

Colombia (7 de diciembre de 1992): “Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional, según el cual, el Estado Colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no solo un deber negativo de no intromisión, sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna³⁷”.

Los criterios anteriormente señalados nos permiten vislumbrar la importancia del activismo judicial y de la vía jurisprudencial para fortalecer las figuras jurídicas emergentes que nos ayudan a proteger la dignidad de las personas, cabe destacar que el efecto de horizontalidad surge del trabajo de los litigantes y de los órganos jurisdiccionales y a la fecha se conserva esta esencia, pues es gracias a la acción de los órganos jurisdiccionales que podemos contar con la figura y que los derechos humanos adquieran eficacia en las relaciones entre los particulares. Estos criterios permi-

³⁶ Lo sostuvo en la Sentencia 53/1985, disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/433>> (6 de febrero de 2019, 13:31 hrs.)

³⁷ Se advierte de la sentencia T-596 de 1992, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-596-92.htm>> (6 de febrero de 2019, 13:30 hrs.).

ten dan pauta al legislador para que esta institución jurídica tenga efectos generales.

IX. CONCLUSIÓN

El efecto de horizontalidad es una muestra del trato digno que todo ser humano merece recibir, tanto de los órganos del Estado, como de sus semejantes, esto en consonancia con la dignidad humana como genealogía de los derechos humanos.

Hoy en día a partir de los cambios en la vida cotidiana se concibe a los derechos humanos de formas diferentes por lo que son desplazados del ámbito público de aplicación –propio de la teoría liberal de los derechos humanos- al ámbito de derecho privado. - La reforma constitucional en materia de derechos humanos no se trata solo de un conjunto de disposiciones legales, sino que va más allá pues supone un cambio de cosmovisión en la forma de administrar justicia, ello implica un cambio cultural, pues la protección de la dignidad y la vigencia y efectividad de los derechos humanos encierra un proyecto antropológico, que supone ante todo la *praxis* de la dignidad un plano horizontal -pues corresponde a las personas respetar la dignidad de sus semejantes, idea que se refuerza con la dimensión objetiva y la vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares.

En síntesis, el efecto de irradiación da paso al efecto de horizontalidad, andamiajes teóricos que brindan a los derechos humanos y a la dignidad la posibilidad real de convertirse en el eje a propósito del cual giran las relaciones intersubjetivas y las normas jurídicas. Sin embargo, está serie de prerrogativas también importan el deber de cuidado por parte del Estado a la par de constituir una obligación al resto de sujetos de derechos –en este caso los particulares- pues imponen al sujeto la obligación de comportarse o bien prohíben la realización de algún comportamiento que atente contra la dignidad de su semejante.

