



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**Facultad de Derecho
Posgrado en Derecho**

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación
Pública, bajo acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

**“La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares,
a la Luz del Amparo en Revisión 992/2014. ”**

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Ciencias Jurídicas

Presenta la

Lic. Joceline Hernández Rodríguez

Director de Tesis

Dr. Emilio Maus Ratz

A Dios, por darme todo.
A mis padres, por su amor y esfuerzo constante.
A mi hermanas, por su comprensión y apoyo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO PRIMERO	7
HISTORIA Y ANTECEDENTES	7
1. Introducción al capítulo	7
2. Historia	7
3. Antecedentes Europeos	10
a) Alemania	10
b) España	11
c) Portugal	11
d) Reino Unido	12
e) Unión Europea	12
4. Antecedentes asiáticos	13
5. Antecedentes americanos	14
a) Argentina	14
b) Colombia	14
c) El Salvador	15
d) Otros países latinoamericanos	17
e) Estados Unidos	18
CAPÍTULO SEGUNDO	20
LAS TEORÍAS DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	20
1. Introducción al capítulo.	20
2. La eficacia mediata.	20
3. La eficacia inmediata.	23
CAPÍTULO TERCERO	25
DELIMITACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA	25
1. Introducción al capítulo	25
2. Problemas y Soluciones	26
CAPÍTULO CUARTO	33
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	33
1. Introducción al capítulo	33
2. El principio de proporcionalidad en las decisiones judiciales	34

CAPÍTULO QUINTO	39
FUNDAMENTOS ÉTICOS APLICABLES	39
CAPÍTULO SEXTO	41
LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES EN MÉXICO	41
CAPÍTULO SÉPTIMO	45
ANÁLISIS DEL AMPARO EN REVISIÓN 992/2014	45
1. Introducción al capítulo	45
2. Hechos el caso	45
3. Fallo de la Primera Sala	48
4. Cumplimiento del Tribunal Colegiado	54
5. Conclusiones de la sentencia 992/2014	55
6. Crítica	56
7. Normativa aplicable en tema de discriminación	59
8. Otro medio de solución	63
CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	67
Libros y artículos	67
Jurisprudencia nacional	68

INTRODUCCIÓN

“Pero hay un aspecto en este país en el cual todos los hombres son creados iguales; hay una institución humana que hace que un pobre sea igual que un Rockefeller, el hombre estúpido igual que un Einstein y el hombre ignorante igual que cualquier presidente universitario. Esa institución, caballeros, es la corte.”

-Matar a un ruiseñor, Harper Lee

En los últimos años, los Estados han cedido parte de su soberanía, a sujetos de derecho privado, a causa del capitalismo; por lo que hoy en día, es evidente que existen entes de derecho privado que influyen directamente en las decisiones sociales, políticas, económicas, jurídico y culturales.

A pesar de que tal situación se ha vuelto cada vez más notoria, no existen parámetros reales que limiten el poder que detentan dichos sujetos, y por el contrario, en ocasiones resultan beneficiados por la legislación y sus vacíos.

Actualmente existen empresas cuyo volumen anual de ventas supera la suma del Producto Interno Bruto de países de tercer mundo, y al igual que cualquier ciudadano, son parte en relaciones jurídicas que se rigen en un plano de igualdad, diariamente.

En esa tesitura, resulta necesario analizar, si efectivamente dichas relaciones garantizan un plano de igualdad entre las partes y; en caso de realizar actos que promuevan la violación a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, qué medios de defensa existen.

Bajo esa premisa, cabe recordar que los derechos humanos son aquellas prerrogativas inherentes a la persona, por el simple hecho de serlo, sin distinción de sexo, edad, origen étnico, religión, ni ninguna otra circunstancia; sin embargo, en el presente trabajo se hará referencia únicamente a la gama de garantías que reconoce la Constitución, por lo que en lo conducente se señalarán como “derechos fundamentales”.

Ahora bien, en el sistema jurídico mexicano, existe un vacío en el tema de derechos fundamentales, específicamente sobre las violaciones cometidas por particulares.

De tal manera, el objeto del presente trabajo es analizar la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, por lo que, en primer término se

fijará el marco teórico del tópico en comento; y en la segunda parte, se estudiará la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en el amparo en revisión 992/2014, a la luz del mismo.

En ese contexto, en el primer capítulo, a efecto de contextualización, se expondrá la historia del tópico que nos ocupa, así como antecedentes de diversos países en que se han desarrollado mecanismos de protección, como ya se ha señalado, de los derechos fundamentales entre particulares.

Es preciso adelantar, que el tópico en estudio, ha sido observado y analizado por diversos doctrinarios. En Alemania, esta teoría ha sido denominada con el término “Drittwirkung der Grundrechte”; en esas condiciones, será utilizado de manera indistinta para hacer referencia de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

Posteriormente, en el segundo capítulo se explicarán las dos modalidades de la eficacia que pueden desplegar los derechos fundamentales, a saber: mediata e inmediata.

Asimismo, se delimitarán los problemas que representa la Drittwirkung, en atención a las exigencias que el tópico ha acarreado desde sus inicios, y se propondrán posibles soluciones a cada uno de ellos.

Previo al análisis de la sentencia, en los últimos capítulos de esta primera parte se estudiará el principio de proporcionalidad; los fundamentos éticos y; finalmente, la inclusión de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares en el sistema jurídico mexicano.

En la segunda parte del trabajo, se entrará de lleno al estudio de la sentencia dictada por la Primera Sala en el amparo en revisión 992/2014, en la que se señalarán los hechos del caso, los principales motivos de la Corte para determinar su fallo, y la crítica a la misma.

Todo lo anterior, para entender el porqué de la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, aún cuando se trate de violaciones provenientes de las relaciones jurídicas conocidas como inter privados o entre particulares.

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA Y ANTECEDENTES

1. *Introducción al capítulo*

Para estudiar la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, es necesario conocer el origen y evolución del mismo, así como la adaptación que cada país ha realizado en su sistema jurídico; con el fin de demostrar que dicho tema varía conforme al tiempo y espacio en el que se desarrolle.

De tal manera, en el presente capítulo se analizará, en primer término, la historia de la protección de los derechos fundamentales, respecto de las violaciones cometidas por entes de derecho privado y; posteriormente, algunos antecedentes en países europeos, asiáticos y americanos.

2. *Historia*

Tanto en el derecho anglosajón como en el continental, una de las interrogantes que ha generado gran interés entre los doctrinarios ha sido el sujeto pasivo de los derechos fundamentales; es decir, saber a quiénes obligan las prerrogativas constitucionales. Desde la década de los cincuenta, los constitucionalistas han estudiado los derechos fundamentales bajo la óptica de que éstos sólo obligaban al Estado; sin embargo, al pasar de los años, ha resultado necesario analizar nuevamente dicha premisa, pues cada vez resultan más influyentes en la vida social, las relaciones entre particulares¹.

En el pensamiento constitucional clásico, la Constitución se encargaba de establecer la distribución del Estado, así como su marco normativo; mientras que en el ámbito de lo privado, la legislación común, del complejo de relaciones entre seres libres, autónomos e iguales. Por lo que únicamente se consideraba

¹ Contreras Vásquez, Pablo, *Poder privado y derechos: eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales*, Santiago de Chile, 2009, p.27.

que las violaciones a los derechos humanos provenían de las relaciones verticales entre el Estado y el individuo. Sin embargo, la pregunta por los destinatarios de las obligaciones de los derechos fundamentales ha sido reconducida al siguiente tenor: ¿puede un particular ser obligado por los derechos fundamentales de otro? La interrogante, plantea dudas sobre la configuración de los alcances de la relación jurídica iusfundamental entre el titular de un derecho fundamental, el objeto de la obligación y el obligado por la norma que recoge el derecho, ya sea en términos conceptuales, normativos o incluso prácticos².

Ahora bien, dicho cuestionamiento, trae a discusión la configuración liberal sobre el rol y el fin que cumplen los derechos fundamentales dentro de la Constitución y el ordenamiento jurídico; pues el tema en estudio, supone ir más allá de la doctrina tradicional de la autonomía de la voluntad, en cuanto a la protección del cives frente a los poderes públicos, para permitirle alcanzar las relaciones regladas por el Derecho privado, e, incluso, el valor creador que sobre éste se atribuye. En consecuencia, se está ante una problemática contemporánea del Estado constitucional y que comúnmente ha sido asociada con el paradigma del neoconstitucionalismo: la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se constituye en uno de los referentes para hablar de la constitucionalización del ordenamiento jurídico de un Estado³.

Varios elementos han configurado una nueva concepción de los derechos fundamentales dentro del Estado Democrático del Derecho: la normatividad de la Constitución, la doble dimensión de los derechos (subjctiva y objetiva), el efecto de irradiación de los mismos, el rol de la jurisdicción constitucional y la ponderación como método de aplicación y de resolución de la colisión entre derechos.

Actualmente, la Constitución ha dejado de ser una norma exclusivamente configuradora de competencias estatales para dotar de contenidos materiales a todo el resto del ordenamiento jurídico. Aunado a ello, las disposiciones constitucionales, dejan de ser un mero programa político para tratarse de normas susceptibles de aplicación y ejecución por los tribunales estatales.

² Idem.

³ Íbidem, p. 29.

Asimismo, los derechos fundamentales, ya no sólo se comprenden en la vertiente individual o subjetiva, sino también cumplen un rol de valores o principios objetivos, prescindiendo del titular y considerando de manera neutra el contenido de la norma iusfundamental. En consecuencia, la aplicación de normas infraconstitucionales, queda condicionada a la forma y el contenido de la Constitución; por lo que deben ser interpretadas en concordancia con el contenido de las normas iusfundamentales. Es lo que se conoce como el efecto de irradiación de los derechos fundamentales: el juez de la instancia debe adecuar el contenido normativo de la ley o de cualquier otra norma infraconstitucional, respecto de lo mandado por la Constitución⁴.

Por otro lado, la irrupción de la jurisdicción constitucional asegura un sistema de garantías que procura invalidar aquellos preceptos que contravienen las normas de derecho fundamental. A través de distintos mecanismos procesales, los tribunales de control de constitucionalidad se han visto en la obligación de revisar la conformidad de normas, actos y decisiones, a partir de las exigencias establecidas en la misma Constitución. En varios de estos casos han debido resolver la prevalencia de derechos o principios, *prima facie*, contrapuestos. Es lo que se conoce finalmente, como la colisión de principios y derechos fundamentales. Este tipo de antinomias normativas ha sido abordado, de manera creciente a través del método de la ponderación⁵.

En numerosos casos de ponderación, el conflicto de fondo debe estructurar las pretensiones enfrentadas de dos particulares que esgrimen una posición iusfundamental protegida por el Derecho. Es decir, se cuestiona si un derecho fundamental puede ser esgrimido ya no ante el Estado, sino ante otro agente particular.

Lombardi señala que en este tipo de relaciones las partes no están en una posición de simetría en el plano jurídico, sino que una de ellas se encuentra en una posición dominante, mientras que la otra está en una posición débil, ya sea por razones económicas o sociales; tal circunstancia permite a una parte ostentar frente a la otra una serie de influencias y condicionamientos, al insertarse dentro de los canales de un poder que es

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

privado en cuanto fuentes; pero que en el acto de su ejercicio, se realiza con formas de dominio y de autoridad sustancialmente similares a las categorías administrativas del derecho público⁶.

3. Antecedentes Europeos

a) Alemania

En 1958 el Tribunal Constitucional resolvió el caso Lüth-Urteil, en el que un periodista llamado Eric Lüth, llamó al boicot contra una película realizada por un productor simpatizante, en su tiempo, con el régimen nacional socialista. Demandado por la vía civil, Lüth fue encontrado culpable de daño en perjuicio de Harlan. Al conocer el asunto, mediante un recurso constitucional; el Tribunal examinó dos tesis contrapuestas: la que sustenta que los derechos fundamentales sólo se ejercen ante el Estado, y la que sostiene que también están presentes en las relaciones de derecho privado. El tribunal alemán resolvió que la expresión de una opinión, entendida así, en su puro efecto espiritual, es como tal, libre; pero cuando a través de ella se perjudica el bien jurídico de un tercero, entonces no se podrá permitir esa intervención por el hecho de que se dé a través de la expresión de una opinión. Se requiere, por consiguiente, una “ponderación de los bienes jurídicos”. A raíz de esa sentencia, se discutió hasta qué punto los particulares pueden afectar los derechos fundamentales de otras personas, y cómo remediar esa situación en el caso de corroborar que se haya producido. Una tendencia se inclinó en sentido adverso a la Drittwirkung, aduciendo que con ella se produce la “disolución” de la Constitución, mientras que otro sector de la doctrina alemana sustentaba que la afectación de derechos fundamentales por parte de particulares era atribuible, en última instancia, al Estado, por no haber

⁶ De Vega García, Pedro, “La Eficacia Frente a Particulares de los Derechos Fundamentales (La Problemática de la Drittwirkung Der Grundrechte)”, *Pensamiento Constitucional*, España, año IX, núm. 9, p. 37, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3335/3183>.

prevenido esa posibilidad; por ende la defensa de los derechos ante otros particulares es una forma indirecta de defensa ante el Estado por su imprevisión o por su incapacidad para evitar el daño⁷.

b) España

En 1981, con motivo de un amparo relacionado con la libertad de cátedra, Francisco Tomás y Valiente formuló un voto particular en el que dejaba ver una clara semejanza con la tesis alemana de la *Drittwirkung*; en el que afirmaba que cuando un miembro de la comunidad escolar se considera violado de sus derechos fundamentales o libertades públicas en materia educativa, puede encontrar notables dificultades para que aquella presunta violación originada se plasme como un acto de los poderes públicos, contra el cual tendría ya abierto, previo agotamiento de la vía judicial procedente, el cauce de los recursos de amparo.

Un año más tarde se produjo un giro relevante. La sentencia del caso 2/198216 se argumentó que ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos⁸.

c) Portugal

Desde el origen de la Constitución de 1976 se estableció que los preceptos constitucionales concernientes a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas.

⁷ Valadés, Diego, “La Protección de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares”, *Pensamiento Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 686-88, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/27.pdf>.

⁸ Ídem.

Según J. J. Gomes Canotilho, los criterios jurisprudenciales para la aplicación de esa norma todavía no se han desarrollado con nitidez. Lo que resulta un tanto contradictorio, ya que a pesar de estar reconocido en la Constitución, el Tribunal portugués se ha mostrado más retraído que en los sistemas donde no existe disposición constitucional expresa sobre la materia. En el informe presentado por el Tribunal Constitucional portugués con motivo de la XIIª Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, se estableció que no podían ser objeto de control por parte del Tribunal los actos jurídicos privados, tales como los contratos, los estatutos de las asociaciones privadas, las sociedades, las cooperativas y las fundaciones sujetas al derecho privado.⁹

d) Reino Unido

En 1998 fue adoptada la ley de derechos humanos (Human Rights Act), en cuyo artículo 6 se define el concepto de autoridad pública. De manera expresa, dispone que ese concepto no comprende actos de particulares. Empero, esta Ley incorpora al ordenamiento británico el Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, cuyo artículo 17¹⁰ introduce una importante prevención, de la que se desprenden diversas interpretaciones, entre ellas, se ha mencionado la posibilidad de que los derechos fundamentales tengan efectos horizontales¹¹.

e) Unión Europea

⁹ Ídem.

¹⁰ *“Artículo 17: Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”*

¹¹ Valadés, Diego, op. cit., p.690.

En 1981, en el caso Young, James y Webster, la Corte Europea resolvió, con fundamento en el artículo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, que cada Estado contratante debe asegurar a toda persona, dentro de su jurisdicción, los derechos y las libertades definidas en dicha Convención; por tanto, si la violación de uno de esos derechos y libertades es el resultado de la inobservancia de esa obligación en cuanto a legislación, existe responsabilidad para el Estado que consiente la violación. Así, en la Unión Europea se observa una clara tendencia en el sentido de extender los efectos de la protección de los derechos humanos ante particulares.

Posteriormente, la Corte resolvió en 1985, en el caso X y Y v. Netherlands, que no obstante que el propósito del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos es esencialmente la protección de los individuos contra la acción arbitraria de las autoridades públicas, eso no significa que el Estado sólo se abstenga de actuar en esa forma; además de su obligación negativa, también tiene obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de las personas y de las familias. Esa obligación incluye la adopción de medidas destinadas a asegurar el respeto de la vida privada incluso en la esfera de relaciones entre particulares¹².

4. Antecedentes asiáticos

En Japón ha habido una importante tendencia en el sentido de adoptar los principios de la *Drittwirkung*. La influencia francesa y alemana en la legislación civil ha sido constante en ese país desde finales del siglo XIX. El Código Civil se abre con una categórica declaración, en el sentido de que los derechos privados están sujetos al principio del bienestar público; mientras que en el artículo 90, dispone la nulidad de los contratos contrarios al interés público.

Esos preceptos han sido invocados ante los tribunales para defender los derechos fundamentales frente a particulares, y se ha encontrado una gran receptividad por parte de los juzgadores. A partir de 1993, se registran casos en los que diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos

¹² *Íbidem*, p. 692.

han dado lugar a demandas en contra de particulares a quienes se les han atribuido actos contrarios a esos derechos¹³.

5. Antecedentes americanos

El jurista Héctor Fix-Zamudio advierte que la protección de los derechos fundamentales frente a particulares se ha extendido en numerosos países latinoamericanos, a través de la norma constitucional o de la ley ordinaria. Se trata, por ende, de una tendencia muy consistente que apunta en el sentido de seguirse desarrollando.

a) Argentina

En 1958, la Corte Suprema de la Nación resolvió el caso Kot, el cual se origina en un conflicto laboral entre la empresa Samuel Kot S. R. L. y su sindicato. Los trabajadores tomaron las instalaciones de la empresa, pero permitían el acceso a los patrones. Cuando el asunto fue sometido al conocimiento de la Corte, la mayoría de sus integrantes razonó que además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico y que representan una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales. Por lo que los jueces tienen obligación ineludible de prestar amparo contra toda privación o amenaza de la libertad contraria a esta Constitución, ya provenga de actos o de omisión de autoridad o de particulares¹⁴.

b) Colombia

El artículo 86 de la Constitución colombiana determina que la ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares

¹³ Íbidem, p. 694.

¹⁴ Íbidem, pp. 696-698.

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 de indefensión. Al efecto, la ley reglamentaria desarrolló el precepto y, al comenzar su aplicación, la Corte Constitucional entendió que la enunciación era taxativa y circunscribía la acción de tutela ante particulares sólo a los casos previstos por la ley. El criterio jurisprudencial cambió poco después, cuando la Corte consideró un contrasentido el que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretendiera limitar el radio de la acción de tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular; puesto que consideró, no era atribución de la ley, so pretexto de dar protección a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues los derechos fundamentales son la base de toda legislación, y no su efecto. Si la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no¹⁵.

c) El Salvador

El artículo 247 de su Constitución dispone, que toda persona puede pedir amparo ante la Sala Constitucional por violación de los derechos consagrados en ella. Con fundamento en este precepto fueron promovidos diversos juicios, dentro de los cuales, el Tribunal delimitó el objeto de la pretensión constitucional de amparo, señalando que en primer lugar, debe tener trascendencia constitucional; en segundo lugar, la reclamación con este tipo de trascendencia debe haberse intentado atacar por las vías existentes en el ordenamiento jurídico; y, por último, que el objeto sea la revisión de un acto que reúna las características de una “acto de autoridad”. En cuanto a este último

¹⁵ Íbidem, p. 699.

requisito, cabe mencionar que en la jurisprudencia constitucional anterior se consideraba que “acto de autoridad” era aquél emitido por personas o instituciones (órgano institución u órgano persona) que formaran parte de alguno de los Órganos del Estado o que realizaran actos por delegación de los mismos, mediando con el gobernado una relación de supra a subordinación, con lo cual se desechaba cualquier posibilidad de promover amparo contra un acto emitido por un particular.

Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal evolucionó. Así, frente al planteamiento de diversos amparos, de cuyo estudio exhaustivo se advirtieron casos en los cuales algunos particulares producían actos limitativos de derechos constitucionales de los gobernados, como si se tratase de verdaderos actos de autoridad desde un punto de vista material, es decir, casos en los cuales el objeto de la pretensión era la revisión de actos que salían fuera del concepto tradicional de “actos de autoridad”, pero que sin embargo limitaban definitiva y unilateralmente derechos constitucionales; por lo que comenzaron a producirse resoluciones de avanzada que van más allá del contenido literal del artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y del mismo artículo 247 de la Constitución.

Con la finalidad esencial de ampliar el espectro de procedencia del objeto de la pretensión, se ha interpretado que la disposición constitucional no hace alusión a la fuente de la violación, mucho menos establece alguna cláusula de cierre para entender que el juicio de amparo sólo procede contra actos emitidos por autoridades propiamente dichas.

En efecto, en el proceso de amparo 143-98 se resolvió que el concepto de autoridad y por consiguiente los actos de la misma, no pueden ser exclusivamente formales, sino además, debe ser un concepto material, de tal manera que comprenda aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no sean autoridad, sean materialmente consideradas como tales. En virtud de lo anterior, se ha establecido, aunque de manera abstracta y en forma de numerus apertus, que dicha Sala debía señalar los supuestos en los cuales pudiera solicitarse amparo contra un acto emitido por un particular. En efecto, así como el “acto de autoridad” debe reunir ciertos requisitos, como que sea emitido con supuestas vulneraciones a

derechos constitucionales, que se haya hecho uso de todos los recursos o remedios para atacarlo y que estando dentro de una de estas vías, éste se haya agotado plenamente; también el “acto de autoridad” emitido por un particular debe reunir ciertos requisitos para poder encajar dentro de su competencia material, toda vez que no puede dejarse por completo abierta la puerta en estos casos, de lo contrario el amparo constitucional se constituiría en mecanismo absoluto de satisfacción de pretensiones sin trascendencia constitucional. Ahora bien, hay que dejar claro que si un acto de particular es rechazado en un proceso de amparo, será porque no reúne el objeto de la pretensión las condiciones necesarias para su revisión desde un punto de vista constitucional, y no por falta de legitimación pasiva, pues ésta se adquiere por el simple hecho de ser la fuente de emisión del acto. Así, en términos generales, una demanda de amparo que contiene como objeto de la pretensión la reclamación frente a un acto emitido por un particular, puede rechazarse por los siguientes motivos: (a) si no se han hecho uso de los remedios o recursos que el ordenamiento jurídico establece para atacarlo y si, estando una de esas vías en trámite, no se ha agotado plenamente; (b) si se trata de una simple inconformidad con el contenido del acto, y (c) siempre y cuando el particular que emitió el acto no se encuentre en “situación” de supra a subordinación material respecto del gobernado¹⁶.

d) Otros países latinoamericanos

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 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),

¹⁶ *Íbidem*, pp. 699-703.

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)¹⁷.

e) Estados Unidos

En Estados Unidos ha prevalecido el criterio, doctrinario y jurisprudencial, de que la Constitución sólo regula las relaciones entre los órganos del poder, y entre éstos y los ciudadanos, mas no de los ciudadanos entre sí. Esta tesis es conocida como State action (“acción del Estado”). Se han llegado a plantear casos en los que el actor que vulneró los derechos de las personas tenía la apariencia de ser de derecho privado. Eso ocurrió, por ejemplo, en el caso *Lebron v. National Railroad Passenger Corp.* La Suprema Corte razonó en el sentido de que la empresa era, en realidad, un instrumento gubernamental, aunque el gobierno, al constituirla, la hubiese sujetado a un régimen de derecho privado. Se señaló inadmisibles que el gobierno, estatal o federal, esquivara las más solemnes obligaciones impuestas por la Constitución mediante el simple expediente de adoptar una forma societaria¹⁸.

La Corte ha resuelto numerosos casos en los que ha mantenido una especie de equilibrio entre la acción del Estado (State action) y muy tímidos intentos por abordar el problema de la violación de derechos por parte de particulares. En uno de esos casos, por ejemplo, se detuvo ante un hecho discriminatorio porque el hombre de tez oscura al no ser admitido en un restaurante, no solicitó el auxilio de un policía antes de ocurrir ante los tribunales; con esto, se decía, ya habría habido un acto de autoridad estatal. Las inconsistencias de la jurisprudencia americana han sido analizadas, entre otros, por Laurence Tribe. En su opinión la jurisprudencia americana en este punto es caótica porque no ha podido superar las barreras que le impone un principio tan rígido como el de la State action. Las bases de esta doctrina, apunta, son dos: la garantía absoluta de la libertad privada y los principios del

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Íbidem, p. 704.

federalismo, que impide interferir en la vida de los estados y de la separación de poderes, que sólo permite ejercer actos de control entre los poderes y, en el caso de los tribunales, resolver las cuestiones que surjan entre los particulares y el Estado, y entre particulares con motivo de relaciones de naturaleza privada¹⁹.

¹⁹ Ídem.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS TEORÍAS DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Introducción al capítulo.*

Debido a la evolución histórica de los derechos, éstos han tomado gran importancia en el Estado social y democrático; de tal manera, que la concepción de los derechos como principios y valores del ordenamiento jurídico, se ha centrado en determinar la modalidad o tipo de eficacia que los derechos fundamentales han de desplegar en el tráfico jurídico privado, es decir, si se ha de realizar de manera mediata o inmediata²⁰.

2. *La eficacia mediata.*

Esta teoría se estudia desde la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, lo que significa que el Estado tiene la obligación, además de abstenerse en la intromisión de la esfera jurídica de los particulares, también la tiene de garantizar y proteger, a través de sus órganos, su eficacia en las relaciones privadas, partiendo de la base de que los derechos fundamentales son ahora valores objetivos del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, será a través del legislador, por quien cumpla con esa obligación, y en un segundo plano, es decir, de manera subsidiaria, por conducto de la intervención del juez.

Así, cuando ocurra la violación de un derecho fundamental en una relación particular, lo que propone la *Drittwirkung* mediata, es que el legislador, regule el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones particulares,

²⁰ Anzures Gurría, José Juan, "La Eficacia de los Derechos Fundamentales", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 22, enero-junio de 2010, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932010000100001.

para ello, podrá hacerse valer de herramientas como el principio de proporcionalidad; y en caso de ausencia legislativa, sea el juez quien resuelva el caso concreto, teniendo en cuenta la influencia de los derechos fundamentales entendidos como valores sobre las normas supraconstitucionales de derecho privado²¹.

Desde la perspectiva de esta teoría, el particular únicamente está vinculado a los derechos fundamentales de manera indirecta, es decir, en la medida en que los derechos son decisiones valorativas objetivas y no derechos subjetivos que un particular ostenta frente a otro; de esa manera, quien en realidad está directamente constreñido por los derechos fundamentales es el poder público y no el particular.

Los defensores de esta teoría, alegan que si los individuos pudieran invocar las libertades constitucionales contra las normas del derecho privado y contra los compromisos que han asumido a través de pactos privados en el ejercicio de su libertad, se atentaría contra la misma autonomía de la voluntad y se estaría alterando la estructura del ordenamiento jurídico privado, además de desvirtuar el origen histórico de los derechos como límites al poder del Estado.

El poder legislativo debe responder a su mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales garantizándolos como valores y bienes jurídicos del ordenamiento jurídico, en tanto que éste es el representante de la soberanía nacional. Según H. H. Klein, sólo a través de la ley o sobre la base de una ley se encuentra el Estado facultado para combatir activamente las conductas privadas que suponen una amenaza para un bien jurídico.²²

Para concretizar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, el legislador deberá tomar en cuenta los valores objetivos que éstos representan y tendrá que adaptarlos a la propia estructura de las relaciones privadas debiendo moverse entre el contenido esencial de los derechos y la garantía de la autonomía privada.

Si bien es cierto que la ley es el medio idóneo para la configuración de los derechos fundamentales, resulta difícil sostener que la operatividad de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, dependa única y

²¹ Ídem.

²² Ídem.

exclusivamente de la voluntad del legislador, pues éste no puede contemplar todas las situaciones ni todos los conflictos existentes. Además, al defender esta postura se estaría concibiendo a los derechos fundamentales en las relaciones particulares como meramente legales y ya no como constitucionales.

Esta teoría supone la transformación de los derechos en valores, para que el juez esté en aptitud de ponderarlos, de esa manera actuará interpretando las normas de derecho privado a la luz de los derechos fundamentales concebidos como valores objetivos.

Esta postura ha llevado a Quadra–Salcedo²³ a afirmar que los derechos fundamentales se han degradado, en el sentido de que han dejado de configurarse como derechos subjetivos perfectamente delimitados y oponibles frente a todos, para transformarse en simples valores y principios objetivos de los que nadie es titular concreto para poder exigirlo, ya que no aparecen claramente delimitados y exigen una concreción judicial, lo que lleva a pensar que ya no son derechos subjetivos, sino meros valores objetivos.

Por su parte, J. M. Bilbao Ubillos no ve que exista alguna diferencia entre la eficacia mediata y el principio general de interpretación de todas las normas del ordenamiento conforme a la Constitución²⁴; en ese sentido, ha dicho que esta teoría de la eficacia mediata a través del juez es en realidad "ilusoria", pues desde una perspectiva práctica, no importa cuál ha sido el método de solución del juez, sino que el afectado se vea o no resarcido en la violación de su derecho fundamental, ya sea que el juez haya considerado que la violación haya atentado contra un valor objetivo o que se haya violado un verdadero derecho subjetivo. Considera que en el fondo, lo que se defiende es un derecho subjetivo de la persona.

Por otro lado, el mismo Ubillos señala que cuando el conflicto se suscita en el ámbito de las relaciones jurídico–públicas, para concretar el alcance de un derecho fundamental, también es necesaria la mediación judicial y no por eso su eficacia es mediata, ni la interpretación que hace el juez, un valor objetivo.

²³ Quadra, Salcedo, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981, p. 51.

²⁴ Anzures Gurría, José Juan, *op. cit.*

Debe concluirse, que la teoría de la eficacia mediata, no es tal (mediata) debido a la intervención de un órgano del Estado, ya sea el legislativo o el judicial, sino en atención a la interpretación que este órgano hace de los derechos fundamentales como valores objetivos del ordenamiento jurídico y por la influencia que como tales despliegan en las relaciones jurídico–privadas²⁵.

3. La eficacia inmediata.

En contraposición, a la anterior, esta teoría defiende que los derechos fundamentales no son valores sino verdaderos derechos subjetivos contenidos en la Constitución y, como tales, son exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal.

Esta teoría defiende que no puede considerarse que un derecho no existe, o no surte efectos frente a particulares, simplemente porque no haya una ley que así lo establezca, pues la obligación de respetar los derechos fundamentales por los ciudadanos surge y emana directamente de la Constitución, aunque no niega que en ocasiones es necesaria la intervención del legislador para que configure el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones privadas.

En ese contexto, un derecho fundamental que se pretende defender y que está recogido en la Constitución, es vinculante directamente como un derecho subjetivo de una parte frente a la otra incluso si no hay un precepto específico que permita solucionar el caso concreto. Así, siempre que exista una ley que regule la eficacia de un derecho fundamental en una determinada relación privada, el conflicto deberá resolverse según lo previsto en dicha norma.

Para quienes defienden esta postura, los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo. Por tanto, habría que cuestionarse si en las relaciones verticales resulta innecesario que haya una ley específica que establezca la protección de los derechos

²⁵ Ídem.

fundamentales, ¿por qué habría de haberlo en las relaciones entre particulares?²⁶

El tema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, ha puesto a la luz diversos cuestionamientos y resaltado ciertos problemas que deben ser delimitados.

²⁶ Ídem

CAPÍTULO TERCERO

DELIMITACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

1. *Introducción al capítulo*

Previamente a delimitar la problemática que constituye el tema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares; es necesario precisar el origen del conflicto, el cual surge en una relación entre dos entes del derecho privado, titulares de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyas prerrogativas conservan la estructura tradicional que ubica al Estado y a sus distintas manifestaciones orgánicas, en la posición de sujeto obligado, y por tanto las violaciones son exclusivamente causadas por el “Poder Público”²⁷.

La particularidad la constituye precisamente el hecho de que todos los participantes en la relación son sujetos de derecho privado; y por consiguiente, detentadores de derechos fundamentales, por cuyos efectos, una de las partes resulta protegida frente a la otra, lo que puede significar simultáneamente una limitación de la libertad fundamental del otro sujeto interesado; y en consecuencia, se estaría en presencia de un conflicto de los derechos fundamentales de los interesados.

Resulta conveniente cuestionar si las normas constitucionales que consagran derechos y libertades son aplicables en relaciones jurídico-privadas, y en caso de que la respuesta sea afirmativa, habrá que delimitar en qué medida y en qué extensión. Por lo que, de manera enunciativa, mas no limitativa, se advierten los siguientes cuestionamientos, de los cuales, algunos de estos argumentos son fácilmente rebatibles, mientras que otros son en mayor o menor medida justificables. A efecto de agotar cada uno, a continuación del problema planteado se propone lo siguiente.

²⁷ Cifuentes Muñoz, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p.11.

2. Problemas y Soluciones

En primer término, los principales argumentos señalados por la doctrina, acusan que la *Drittwirkung* va en contra de la tradición histórica y el concepto de los derechos fundamentales; el cual no sólo busca garantizar el derecho subjetivo de las personas, sino también regular principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando el poder estatal. Así los derechos fundamentales limitan las atribuciones de los tres poderes²⁸. Por lo que resulta excesivo afirmar que dichos preceptos constitucionales se podrían aplicar por igual a sujetos de derecho privado.

Respecto de la contradicción acusada, de la *Drittwirkung* con el concepto de los derechos fundamentales, es preciso señalar que éste no es uno e inamovible, sino que se ha ido formando y enriqueciendo en un proceso largo y complejo, de modo tal que su significado actual supera los estrechos márgenes del derecho público subjetivo, y engloba un contenido objetivo así como una multiplicidad de funciones, entre las cuales se encuentra la de protección, la cual se extiende a las relaciones entre particulares²⁹.

La aplicación de estas normas constitucionales al derecho privado se limita a lo absolutamente necesario en el interés de una "vida social sana"; la *drittwirkung* aparece como la consecuencia lógica de las transformaciones que implica el concepto de Estado social, en especial la primacía del interés general sobre las motivaciones particulares y la realización efectiva del mandato de igualdad.

Si bien es cierto que la protección del individuo ante intrusiones arbitrarias del Estado era entonces el propósito principal al incorporar derechos fundamentales en el texto constitucional; también lo es, que frente a ello, debía aparecer como secundaria, la protección jurídico-constitucional de derechos

²⁸ Duran Ribera, William Ruperto, "La Protección de los Derechos Fundamentales en la Doctrina y la Jurisprudencia Constitucional", *Ius et Praxis*, Chile, vol.8, núm. 2, 2002, p.180.

²⁹ Ídem.

fundamentales ante los poderes sociales y terceros en general, y su necesidad seguramente aún no se reconocía claramente.

Esta circunstancia ha sufrido una radical transformación en la época actual, cuando el individuo depende cada vez en mayor medida de los grupos asociaciones y grandes empresas, por lo que necesita también ser protegido frente a esos poderes anónimos.

Por otro lado, se ha acusado que admitir la drittwirkung en el ordenamiento jurídico acarrearía inseguridad jurídica, por lo que dicha eficacia frente a particulares debe estar supeditada a su reconocimiento expreso por el texto constitucional, del que sea posible advertir la estructura, el contenido, los sujetos y demás elementos de cada derecho consagrado³⁰.

En cuanto a este argumento, correspondiente a la inseguridad jurídica, cabe mencionar que es sin duda la tacha más socorrida contra cualquier innovación en el ámbito del derecho; sin embargo aquí tiene alguna justificación, en la medida en que se relaciona con una aplicación de los derechos fundamentales como correctivo de las desigualdades fácticas. Aunado a que el ordenamiento jurídico forma una unidad y los principios fundamentales gozan de supremacía sobre las normas que regulan sólo de manera formal la libertad contractual³¹.

Máxime que en la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales no puede verse una exclusión de la eficacia frente a los particulares; por el contrario, la vinculación del poder judicial supone precisamente que éstos deben ser observados y respetados en la tarea de administrar justicia, tanto en el procedimiento como en los fallos.

Asimismo, se ha objetado que la regulación de las relaciones entre particulares no era cometido del Constituyente³², como se advierte de la exposición de motivos, en la que se asentó como principal razón, el garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar

³⁰ Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. pp. 88 y 89.

³¹ *Íbidem*, pp. 100 y 101.

³² *Íbidem*, p. 90.

que el Gobierno, a pretexto del orden o de la paz, tuviera alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente, por lo que resulta cuestionable el que la vía constitucional sea la idónea para la protección de los derechos fundamentales conculcados por particulares³³.

La interpretación de que al Constituyente le está vedado regular cuestiones de derecho privado desconoce su omnipotencia jurídica y atenta contra dos principios de las constituciones modernas: supremacía de la Constitución y el contenido normativo de la misma.

Recurrir a la intención del constituyente supone trasladar la decisión al intérprete encargado de develar su voluntad, y entonces no podría objetarse precisamente la doctrina del orden objetivo de valores.

En el discurso de Venustiano Carranza, en la sesión de 1916; hace hincapié en la conculcación de los derechos individuales por parte de los diversos gobiernos, quienes habían abusado y excedido en sus facultades como autoridad sin castigo alguno, del que se advierte la preocupación del entonces presidente por el contexto social que vivía México; resulta evidente que el principal motivo por regular los derechos fundamentales, era limitar a los poderes de la unión, buscando la mayor protección de las prerrogativas constitucionales para las personas; sin embargo, resulta evidente y alarmante el ambiente revolucionario que en ese entonces atravesaba el país, por lo que no es factible afirmar que el Constituyente únicamente se enfocó en limitar al poder público, sino que su objetivo era la máxima protección de las garantías individuales, y aunque en ese tiempo, el Estado parecía ser el principal sujeto pasivo, actualmente existen entes particulares con mayor trascendencia que hay que regular.

³³ Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Querétaro, tomo 1, núm. 12, 1º diciembre de 1916. p. 262, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/Proy_CPEUM_expmot_01dic1916.pdf.

Ahora bien, del tercer párrafo, del artículo 1º de la Constitución, se advierte que dicho precepto sólo vincula a los poderes públicos como sujetos obligados al respeto de los derechos fundamentales³⁴.

En cuanto al cuestionamiento del sujeto pasivo de los Derechos Fundamentales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido que éstos gozan de eficacia plena, incluso en las relaciones jurídico- privadas, y deja a tarea del intérprete analizar las relaciones jurídicas en las que existe confrontación de bienes constitucionalmente protegidos, a efecto de determinar cuáles son oponibles frente al Estado y cuáles otros gozan de multidireccionalidad³⁵.

Suele ser común escuchar en conversaciones coloquiales que los derechos fundamentales son absolutos o no tienen límite alguno. El ideario popular cree que ciertos derechos humanos pueden ejercerse sin encontrar límite alguno, ni siquiera por parte de la autoridad estatal. No obstante, esta creencia, fortalecida muchas veces por la pasividad del Estado, es errónea. Los derechos fundamentales, como todo derecho, tienen límites bien determinados que deben observarse no sólo por el poder público sino también por los particulares³⁶.

La máxima jurídica "*el derecho de uno termina donde empieza el del otro*", o la clásica frase de Benito Juárez "*el respeto al derecho ajeno es la*

³⁴ "Artículo 1: [...] 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."

³⁵ Tesis 2002504, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, tomo 1.

³⁶ Anzures Gurría, José Juan. "La Imitación de los Derechos Fundamentales en el Constitucionalismo Mexicano", *Revista de Derecho y Política Jurispolis*, México, núm 19, vol. 2, diciembre de 2016, p. 1.

*paz*³⁷ no pierden vigencia en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales se refiere.

En el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, referente al derecho a la intimidad procesal y familiar, se indica como sujeto pasivo al Estado, pero en modo alguno excluye a los terceros; correlativamente su titular ostenta una pretensión general erga omnes, la que puede enderezarse contra cualquier persona o ente que vulnere o amenace, sean públicos o privados. Además el examen del contenido de cada derecho resulta indispensable para concluir si la posición pasiva de la respectiva relación o pretensión que lo conforman, debe ser integrada sólo por el Estado o adicionalmente por personas privadas³⁸.

Por último, se discute que la *Drittwirkung* anula la autonomía privada, la cual se identifica como la libertad de contratar, en el sentido de que las partes son libres de estipular los contratos que quieran, estén o no estipulados en ley³⁹; y terminaría por destruir el derecho privado, pues los jueces podrían bajar sus decisiones directamente en el texto constitucional prescindiendo de las prescripciones legales existentes.

Respecto de dicho argumento, cabe precisar que cuando se trata de particulares que estén en una situación de igualdad jurídica y de una efectiva o casi completa igualdad fáctica, se suprime en principio la finalidad protectora de los derechos fundamentales, porque aquí entrarían a desplegar sus efectos la autonomía privada y la libertad contractual.

Sin embargo aún en estos casos, la libertad queda sujeta al orden constitucional y, en particular, al sistema de valores constitucionales. Por tanto, la libertad contractual no puede ir tan lejos que se anule o se perjudique sustancialmente a sí misma o uno de los principios de Rango Superior, puesto que no solamente existe en el interés del individuo. De ahí que nadie pueda disponer omitiendo o restringiendo su libertad jurídico-fundamental en sus

³⁷ Ídem.

³⁸ Cifuentes Muñoz, Eduardo, op. cit., p. 19.

³⁹ Ferri, Luigi, *La autonomía privada*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 43.

diversas manifestaciones hasta el extremo que se viera afectada en su esencia y los negocios jurídicos que violen estos preceptos constitucionales serían en consecuencia nulos⁴⁰.

La drittwirkung cobra valor como un instrumento para la efectiva realización de la igualdad, es posible restringir la aplicabilidad de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico ordinario de los particulares, en tanto la Constitución establezca para el derecho fundamental en cuestión, la reserva de ley, es decir, la posibilidad de que el legislador límite normativamente el precepto constitucional. Entonces la autonomía privada como emanación de la libertad general se convertiría en una especie de valor supraconstitucional, en virtud del cual se podría disponer de los restantes derechos fundamentales⁴¹.

Para Dürig la intensidad protectora de los derechos fundamentales es diferente según vaya dirigida contra el Estado o contra terceros, puesto que en el derecho privado, se cuenta con la limitante de la autonomía privada, la que en sí misma es ya una expresión de la dignidad humana⁴².

La aplicabilidad de los contenidos iusfundamentales no es siempre uniforme, y en esta labor de colmar los conceptos y cláusulas generales del derecho privado, por los valores configurados en los derechos fundamentales, se aprecia diverso grado de intensidad que cuando el Estado funge como el sujeto pasivo⁴³.

Se aduce, que los derechos fundamentales podrían ser usados extensivamente para conseguir la nulidad de las disposiciones convencionales, y de esta manera dejar sin valor contratos pactados con el cumplimiento de las formalidades legales, a lo que se puede responder a esto con una simple anotación: el ordenamiento jurídico forma una unidad, y los principios fundamentales gozan de supremacía sobre las normas que regulan sólo de manera formal la libertad contractual⁴⁴.

⁴⁰ Estrada, Alexei Julio, op. cit. p. 109.

⁴¹ Íbidem, p. 110.

⁴² Ídem.

⁴³ Íbidem, pp. 111 y 112.

⁴⁴ Íbidem, pp. 120 y 121.

Es indiscutible que el derecho privado está efectivamente subordinado al constitucional, especialmente en cuanto atañe a los derechos fundamentales.

CAPÍTULO CUARTO

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. *Introducción al capítulo*

El principio de proporcionalidad funciona como un método para resolver controversias que implican la colisión de principios. Hay que distinguir los principios con las reglas y la ponderación con la subsunción. De conformidad con Robert Alexy⁴⁵, los principios son mandatos de optimización, es decir, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Los principios se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y porque la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas; mientras que las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no, lo que se traduce en que si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. En ese tenor, se advierte que las reglas se aplican bajo un esquema de todo o nada y los principios deben ser ponderados⁴⁶.

Ahora bien, la principal acción que permite llevar a cabo este principio, es la ponderación; para Alexy⁴⁷, "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro".

⁴⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 67.

⁴⁶ Díez Gargari, Rodrigo, "Principio de Proporcionalidad, Colisión de Principios y el Nuevo Discurso de la Suprema Corte", *Cuestiones Constitucionales, Revista de Derecho Constitucional*, México, núm. 26, enero-junio de 2012, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100003#nota.

⁴⁷ Alexy, Robert, op. cit. p. 529.

Los doctrinarios que defienden el principio de proporcionalidad, destacan que éste representa un límite efectivo para los jueces, con el cual es posible obligarlos a proporcionar argumentos y a dar razones, de las que se advierta una clara fundamentación y motivación de sus decisiones. En esa medida, evita la arbitrariedad o la subjetividad al momento de resolver casos jurídicos.⁴⁸

2. El principio de proporcionalidad en las decisiones judiciales

Este principio es considerado como el máximo criterio delimitador del contenido esencial de los derechos, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina constitucional alemana. Se ha implementado como una herramienta de justificación de las decisiones judiciales o fallos, es decir, como un *test* de control de los actos de los poderes públicos para determinar si son conformes a la Constitución o no, proporcionando razones respecto de lo decidido por el juzgador. Asimismo, este principio ha sido distinguido por la doctrina como un principio de rango constitucional, por el cual se debe alcanzar una finalidad permitida, al no existir otros medios menos perjudiciales a los derechos fundamentales de que se trate y además debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, debe existir un equilibrio o ser el resultado de una ponderación, de tal suerte que se deriven más beneficios para el interés general o social que perjuicios respecto los bienes en juego, en específico sobre otros derechos fundamentales⁴⁹.

En ese tenor, esta herramienta de ponderación se vale de tres subprincipios, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El subprincipio de idoneidad, requiere que el operador jurídico de que se trate, detecte el fin u objetivo de la medida restrictiva o limitadora de los derechos fundamentales, a efecto de que se determine si esa

⁴⁸ Díez Gargari, Rodrigo, op. cit.

⁴⁹ Anzures Gurría, José Juan, op. cit.

finalidad es constitucional y relevante. Así las cosas, una vez que sea detectado el fin, se debe precisar si el medio es idóneo para alcanzarlo, lo que se resume en un examen de eficacia. Para intervenir un derecho fundamental, el legislador debe intentar lograr un fin constitucionalmente válido, por lo que dicha intervención debe estar autorizada por la propia constitución. En este sentido, la idoneidad de la medida legislativa se traduce en que, abstractamente considerada, ésta contribuya y facilite de cualquier forma la realización del fin inmediato que persigue, en el entendido de que como fin inmediato tiene a su cargo satisfacer o promover un determinado fin constitucional⁵⁰.

Por lo que se refiere al subprincipio de necesidad, se debe analizar si la medida es la menos perjudicial respecto de otras medidas para alcanzar el fin, es decir, tiene que ver con la eficacia de la medida en cuestión. Se analizará si el fin que se pretende alcanzar, puede hacerse con otra medida más eficaz, en caso de que si la haya, la primera es inconstitucional. Al principio de necesidad se le llama también el principio del medio más liviano, pues implica la intervención más pequeña posible elegida por el legislador entre diversos medios a fin de no cometer exceso alguno con la medida en cuestión⁵¹.

Por último, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la ponderación que debe realizar el operador jurídico entre los principios en conflicto, para determinar su validez o constitucionalidad. Se trata de un análisis en el que se determine el costo beneficio entre el medio y el fin, de tal forma que no se afecte en mayor proporción o grado al derecho fundamental que respecto al beneficio que se puede obtener con la medida de que se trate. Puede deducirse, que éste se refiere a la

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ídem.

relación que debe existir entre la medida y el fin, de tal suerte que el medio sea proporcional al fin⁵².

Con estos tres subprincipios, el principio de proporcionalidad cumple una función argumentativa en la interpretación de los principios fundamentales afectados en un caso concreto, para determinar el significado preciso de las disposiciones constitucionales que los contienen. El examen de los subprincipios es el proceso metodológico por el cual se construye una interpretación de las disposiciones constitucionales y legales relevantes al caso, formulando en último término una norma de procedencia a favor de alguno de ellos, en no pocas ocasiones por la "reformulación" de aquéllas en términos más precisos que consideren los elementos del problema concreto⁵³.

Recapitulando, el principio de proporcionalidad y las exigencias de sus *subprincipios* expresan un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida debe cumplir y que, por tanto, también tienen un nexo con el contenido de la deliberación política, convirtiéndose entonces en un límite constitucional de la actuación del legislador, que éste debe respetar. Impone realizar un estudio, constante, profundo y sutil, sobre la relación entre un determinado interés público u otro principio, que no sólo es tutelado, sino que además es exigido constitucionalmente, el cual incidiría en un derecho fundamental y la efectividad de éste último, y plantea argumentos que obliga a ir mucho más allá de la indudable legitimidad constitucional de aquél.

En el sistema jurídico mexicano el principio de proporcionalidad no se encuentra reconocido de manera expresa; no obstante, podemos encontrar su fundamento en la misma proclamación del Estado constitucional y democrático de derecho, que por definición limita el

⁵² Ídem.

⁵³ Ídem.

ejercicio del poder público mediante la misma ley fundamental, prohíbe la arbitrariedad y se apega al ordenamiento jurídico en su conjunto⁵⁴.

En todo caso, el test de proporcionalidad podría encontrar su fundamento en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere al principio de legalidad, puesto que de dicho principio se desprende que las autoridades deben fundar y motivar sus resoluciones o, dicho de otro modo, que los actos estatales carezcan de arbitrariedad, pretendan fines válidos y sus medios sean razonables. En ese sentido, el sistema jurídico mexicano ha pretendido establecer un Estado constitucional democrático, tal como se desprende de lo previsto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional que consagra la garantía de motivación, que ha sido interpretado de manera histórica y teleológica en el sentido de que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos, imponiéndoles la obligación de actuar racionalmente, motivando y fundando sus actos.

También la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de proporcionalidad tiene su sustento y debe ser aplicado no sólo tratándose del derecho fundamental de igualdad, sino que también en otros casos de derechos fundamentales⁵⁵, conforme a lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 1º. de la constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales del Poder Judicial de la Federación, han adoptado el principio de proporcionalidad siguiendo para esos efectos el derecho alemán, en el que se creó el test de proporcionalidad basado en los tres *subprincipios* de idoneidad o adecuación; de necesidad o indispensabilidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Tesis: 1a. CCLXIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, 2013156, Libro 36, Tomo II, Noviembre de 2016, p. 915.

En ese tenor, la Primera Sala ha señalado puntos específicos del test de proporcionalidad en la tesis aislada, cuyo rubro es “TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL⁵⁶”, en la que refiere que éste debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.

⁵⁶ Ídem.

CAPÍTULO QUINTO

FUNDAMENTOS ÉTICOS APLICABLES

La fundamentación ética de los derechos humanos como derechos morales, busca explicar la doble vertiente jurídica y ética de ellos, diferenciándose de la concepción iusnaturalista ontológica por el hecho de que, al mismo tiempo de insistir en su especial importancia e inalienabilidad, propugna la exigencia de reconocimiento, protección y plenitud de las garantías jurídicas⁵⁷.

La eficacia horizontal de los derechos humanos se une a la eficiencia vertical otorgando plenitud de vigencia a los valores incorporados en los derechos fundamentales en todas las dimensiones del ordenamiento jurídico. Esta eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales otorga seguridad jurídica de tales derechos; impide el desarrollo de una doble ética en la sociedad, una en las relaciones con el estado y otra para las relaciones entre particulares; todo ello considerando que muchas de las principales amenazas a los derechos no provienen sólo del Estado, sino también, y principalmente, de los poderes económicos y sociales fácticos de la propia sociedad civil⁵⁸.

El reconocimiento de la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad, los derechos esenciales de la persona humana, conforman una clara y decidida opción en favor de la persona humana y los derechos humanos como un sistema unitario que es patrimonio de las personas, tanto individual como colectivamente, y un patrimonio común de la humanidad, cuya extensión y eficacia máxima constituyen un fin irrenunciable. La dignidad de la persona

⁵⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 2003, pp. 29 y 30.

⁵⁸ *Íbidem*, p. 51.

constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁹.

⁵⁹ Íbidem, p. 75.

CAPÍTULO SEXTO

LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE PARTICULARES EN MÉXICO

En México ha sido notoria la progresividad de los derechos humanos, en cuanto a la obligación de todas las autoridades de la federación, los estados federados y los municipios de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; y por consecuencia la obligación del estado mexicano de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones cometidas a los derechos humanos⁶⁰.

En relación con el deber de protección de los derechos humanos, Juan Silva Meza identifica un cambio sustancial en el derecho mexicano y afirma que el fin primordial de nuestro ordenamiento jurídico es conceder la mayor protección a las personas, por lo que sus implicaciones deberán informar la teoría con la que entendemos y explicamos el Derecho y, en la práctica, la indicada norma guía debe condicionar el actuar de toda autoridad y particular.

En una interpretación vanguardista, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito reconoció que en una sociedad compleja como lo es la mexicana, la división entre poder público y privado es cada vez más confusa y no se puede mantener el dogma clásico de la oposición de los derechos humanos únicamente frente a la autoridad, sino que es necesario expandir la interpretación para proteger esos derechos también frente a las relaciones privadas en las que la autonomía de la voluntad y la libertad para contratar quedan anuladas, por ello el juicio de amparo debe ser procedente también cuando se incoe en contra de particulares, debiendo el tribunal realizar la interpretación constitucional que proteja los derechos humanos.

Como es de advertirse, ahora el estado mexicano reafirma su compromiso internacional con el respeto y protección de los derechos humanos

⁶⁰ Ramírez Bañuelos, Jesús Francisco, “Consideraciones sobre la Aplicación de la Drittwirkung en México”, *Revista Jurídica Jalisciense*, México, núm 53, http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/jurjal/jurjal53/jurjal53_7.pdf.

y explica que en el interior todas las autoridades sin excepción deben observar puntualmente los tratados internacionales que contengan disposiciones de derechos humanos, de manera que se garantice su efectividad⁶¹.

En ese tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada identificada con el rubro “PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”⁶² señala que la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se entiende matizada, es decir, con un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión. Asimismo, al establecer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas. Así, es indudable que existe una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse; por lo que, cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad. Así, previo al juicio de ponderación y razonabilidad, el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. En esta lógica, existen tres factores que, a juicio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara

⁶¹ Ídem.

⁶² Tesis: 1a. CDXXVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, 2008113, Libro 13, Tomo I, diciembre de 2014, p. 243.

superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección. El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. El tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. Por tanto, asumida la necesidad de que los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondiente ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre particulares, se evita el riesgo que algún sector de la doctrina advierte respecto a la supuesta desaparición de la autonomía de la voluntad como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. No se trata sólo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.

De igual forma, en la tesis aislada con número de registro 2002746, identificada con el rubro “DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”⁶³ ha sostenido que los derechos fundamentales, ya sea que provengan de fuente constitucional o internacional, gozan de plena eficacia jurídica, incluso en las relaciones entre particulares, pues la exigibilidad deriva del contenido del derecho y no de la forma en que el mismo se incorpora al sistema jurídico. Así, el hecho de que el Estado mexicano sea quien celebra los tratados internacionales, solamente representa el acto por medio del cual los derechos fundamentales contenidos en los mismos son incorporados al orden jurídico nacional, pero una vez que forman parte del mismo, su naturaleza es la misma que aquellos de fuente

⁶³ Tesis: 1a. XLI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, 2002746, Libro XVII, Tomo 1, febrero de 2013, p. 799.

constitucional, tal y como lo preceptúa el artículo [1o.](#) de nuestra norma fundamental.

CAPÍTULO SÉPTIMO

ANÁLISIS DEL AMPARO EN REVISIÓN 992/2014

1. *Introducción al capítulo*

A manera de profundizar en el tema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, a continuación se analizará la resolución de doce de noviembre de dos mil catorce, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 992/2014; en ese tenor, resulta necesario, en primer término desarrollar los antecedentes del referido fallo para concluir con la crítica a la misma.

2. *Hechos el caso*

Los días trece, veinte y veinticuatro de agosto de dos mil siete, la empresa CMR , Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable publicó una convocatoria para ocupar los puestos de recepcionista y analista contable, estableciendo parámetros fijos, de los que se desprende que para el primero de ellos (recepcionista) se requería lo siguiente: ser mujer, de 18 a 25 años, con excelente presentación, altura de 1.60 metros, talla 30, disponibilidad de horario, experiencia de un año en recepción o relaciones públicas, con preparatoria o carrera técnica; mientras que para el segundo (analista contable), hombre o mujer, de 25 a 40 años, técnico en contabilidad o licenciatura en contaduría pública, ya fuera pasante, titulado o con escolaridad trunca, con disponibilidad de horario para trabajar en zona centro y con experiencia de un año en contabilidad.

Asimismo, el veintisiete de septiembre de dos mil siete, se publicó una convocatoria para ocupar un puesto por temporada (octubre a enero) de promotor de eventos en el “Restaurante La Destilería”, el cual pertenece a la persona moral señalada en el párrafo anterior, en la que los requisitos eran los siguientes: ser mujer, de 18 a 35 años, alegre, con buena presentación,

vinculada a las ventas, relaciones públicas y organización de banquetes, y que gustara del medio restaurantero.

Con motivo de las publicaciones referidas, Rosario del Carmen Pacheco Mena, Javier Martín Vázquez y Alberto Guillermo Vázquez Robles, Asociación por la no Discriminación Laboral por la Edad o Género, Asociación Civil, y Centro contra la Discriminación, Asociación Civil presentaron diversas demandas por daño moral en contra de CMR , Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable y sus apoderados. De las que se advierten las siguientes prestaciones: la indemnización en dinero, no menor a \$70, 587.98 (setenta mil quinientos ochenta y siete pesos 98/100 moneda nacional) por el daño moral que les fue ocasionado, la publicación de un extracto de la sentencia que se dictara, así como el pago de gastos y costas que se originaran.

En las contestaciones de demandas, los enjuiciados opusieron las excepciones de falta de acción, falta de legitimación activa en la causa, falta de legitimación activa en el proceso, oscuridad en la demanda, falta de legitimación pasiva en la causa y falta de legitimación pasiva en el proceso.

Seguido del trámite correspondiente, los juicios se acumularon al expediente 771/2007 del índice del Juzgado Vigésimo de lo Civil del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en el que mediante sentencia definitiva de veinte de septiembre de dos mil doce, se sostuvo que el objetivo de las convocatorias fue que personas con cierto perfil ocuparan un puesto, por lo que no constituía un hecho prohibitivo, pues la empresa simplemente fijó un parámetro de las características que buscaba en la contratación, además de que las demandas se basaban en apreciaciones meramente subjetivas (p 5 992/2014); en consecuencia, se resolvió procedente la vía ordinaria civil en las que la parte actora no acreditó su acción, mientras que la demandada justificó sus excepciones de falta de acción, y los codemandos, apoderados legales de CMR , Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable, acreditaron su excepción de falta de legitimación; por lo que se absolvió a los enjuiciados de todas y cada unas de las prestaciones reclamadas.

Contra dicha resolución, los coactores interpusieron recurso de apelación, bajo el argumento de que el derecho a la no discriminación goza de eficacia horizontal, razón por la cual la convocatoria debía ser analizada como una

exclusión que afectaba su dignidad, puesto que una distinción en la edad no tenía lógica alguna y por sí sola actualizaba un daño moral.

Correspondió conocer a la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, dicho medio de impugnación, radicándolo bajo el número de toca 155/2008/10, quien mediante sentencia de dieciocho de febrero de dos mil trece, confirmó la sentencia del Juez vigésimo de lo Civil y condenó a los apelantes al pago de gastos y costas de ambas instancias, al sostener que una publicación sería discriminatoria cuando su texto se desprenda como consecuencia de sus difusión pública, el impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades; sin embargo cuando un anuncio se dirige a personas indeterminadas, no puede considerarse discriminatorio de individuos en específico, supuesto que se hubiere materializado en caso de que los apelantes hubieren respondido a la convocatoria y hubieren acreditado que cumplían con los requisitos exigidos.

Inconformes con la resolución de segunda instancia, los actores promovieron juicio de amparo directo, del que de los conceptos de violación se desprende que los quejosos consideraron que existía una violación al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez la obligación del Estado es erradicar cualquier tipo de discriminación, como lo era la exclusión laboral discriminatoria por razón de la edad, la cual resultaba ilógica acorde a los empleos convocados, aunado a que el no haber solicitado los mismos, no implicaba que la empresa en cuestión no hubiere generado un ilícito.

Del juicio constitucional, correspondió conocer al Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito bajo el número D.C. 415/2013, quien mediante sentencia de trece de febrero de dos mil catorce, decidió negar el amparo a los quejosos, al considerar que la no discriminación constituye un mandato dirigido específicamente a los poderes del Estado, la cual requería de una distinción injustificada con consecuencias de limitación o violación a un derecho fundamental. Para ello, los quejosos tuvieron que haber acudido a la empresa a solicitar el empleo, de tal manera que se pudiera comparar la situación de la persona concreta con los demás individuos que reunieran las aptitudes requeridas, a efecto de establecer si existía una

relación de igualdad o desigualdad entres ellos; sin embargo al no haber solicitado el empleo, no podían estimarse excluidos por una causa discriminatoria.

Los quejosos, inconformes con la resolución del Tribunal, interpusieron recurso de revisión, en el que, dentro de sus agravios hicieron valer la incorrecta interpretación del precepto constitucional, puesto que la no discriminación no se constriñe únicamente a los poderes del Estado, sino a todos los individuos, además de que no se requiere demostrar el cumplimiento de lo requisitos exigidos, puesto que la convocatoria en sí constituía un hecho ilícito al limitar a las personas el acceso a un empleo en razón de la edad, el cual generaba un daño en su dignidad pues resultaba evidente que no obtendrían resultados favorables, y por el contrario, rogarían o se denigrarían ante un empleador que realiza prácticas discriminatorias.

3. *Fallo de la Primera Sala*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió revocar la sentencia combatida y conceder el amparo a los recurrentes, bajo diversos argumentos que analizó en tres apartados: en el primero de ellos, se estudió la discriminación por edad; en el segundo, las convocatorias, y finalmente, especificó las consecuencias de un acto discriminatorio.

En el primer apartado, relativo a la discriminación por edad, inicialmente se estudió la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía de la voluntad. Señaló la Corte que desde la sentencia dictada en el amparo directo en revisión 1621/2010, se dijo que resultaba innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas pueden conllevar a la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil.

Hizo énfasis en que los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad, ya que por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos y por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares.

A pesar de haber establecido ya en sentencias anteriores que algunos derechos fundamentales pueden regir en el actuar de los particulares, la Primera Sala no se había pronunciado sobre la colisión entre un derecho fundamental y la autonomía de la voluntad.

Resulta necesario partir de la idea de que el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil; sin embargo no se trata de una libertad de carácter absoluto.

Ahora bien, la Constitución, establecer el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, pues un ordenamiento jurídico como el nuestro permite espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. En consecuencia, cuanto mas cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejemos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad.

A juicio de la Primera Sala, existen tres factores que resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, cuando se ven enfrentados con el principio de autonomía de la voluntad.

En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra, es decir, cuanto menor sea la libertad de la parte más débil de la relación, mayor es la necesidad de protección.

En segundo termino, la repercusión social de la discriminación, cuando ocurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública.

El tercer factor a considerar, es la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada; es decir, se trata de determinar la medida o intensidad de esa eficacia.

Asimismo, la Primera Sala analizó la edad como factor de discriminación en el mercado de trabajo, en el que resaltó la preocupación por la discriminación por edad en el empleo, la cual es calificada por la Organización

Internacional del Trabajo como una forma de discriminación polifacética, cambiante y una de las más relevantes en el mercado laboral.

La edad se ha considerado como un factor que puede contribuir a efectuar diferenciaciones atribuidas en el actuar social, las cuales resultan contrarias a la dignidad de la persona.

La discriminación se suele apoyar en estereotipos o estigmas asociados a la edad, para los jóvenes: inexperiencia o la poca destreza o falta de pericia, para los mayores: la menor productividad, la falta de adaptación a los cambios o menor capacidad de reacción.

Para el objeto de estudio del asunto que nos ocupa, la Primera Sala se centró en el supuesto de la edad madura como factor de discriminación. Así, señaló que según diversos estudios demuestran que la fijación de un determinado límite de edad en una oferta de trabajo va dirigida, a la obtención de una imagen comercial sexista o con una concepción de rentabilidad económica que como se ha visto, parte de premisas no del todo ciertas.

Es necesario establecer en qué condiciones la edad puede ser un requisito razonable en una oferta de trabajo y, por el contrario, en qué casos se convierte en un factor que actualiza la discriminación; la cual se define como el trato diferencial hecho a una persona por motivos de sus edad sin considerar de antemano capacidades y aptitudes. Para ello, resulta importante señalar que el principio de igualdad no postula la paridad en esta materia, sino la razonabilidad de la diferencia de trato.

La diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado, mismo que debe ser analizado en cada caso concreto.

A juicio de la Primera Sala, el análisis de las conductas discriminatorias puede abarcar las diferentes fases del trabajo: acceso, contratación, retribución, las condiciones laborales y la extinción del contrato. De las cuales, se puede advertir que previo a la contratación es más susceptible de consideraciones subjetivas, pero no puede sostenerse que esta fase está exenta de control bajo el argumento de que la relación laboral no se ha

materializado en sentido estricto al no haberse plasmado la aceptación de las condiciones en el contrato de trabajo; puesto que de lo contrario, se caería en el absurdo de que los aspirantes a un puesto de trabajo se verían despojados de sus derechos en el proceso de selección y solo podrían recobrar dicha protección al momento en el que se transforman en trabajadores. La prohibición de discriminación en el mercado laboral es un derecho del que gozan los trabajadores o aspirantes, no por el hecho de ser trabajadores, sino por ser personas.

Así las cosas, el juzgador debe distinguir entre la actualización de un acto discriminatorio y los efectos que dicho acto puede generar. El análisis dependerá de la razonabilidad que exista entre los requisitos exigidos y las labores a realizarse; tal cuestión no depende de que una persona hubiese solicitado el empleo, pero sí tendrá relevancia cuando se analicen las consecuencias que el acto tuvo en el caso en concreto.

Por otro lado, en el segundo apartado, la Primera Sala analizó las convocatorias a la luz de los lineamientos de la discriminación por edad, a través de los cuales determinó que la empresa demandada emitió actos discriminatorios.

En cuanto al puesto de recepcionista, no advirtió una razón para establecer un rango de edad necesario de 18 a 25 años, pues no existe una razón suficiente para considerar que solamente las personas de ese rango de edad pueden llevar a cabo tales funciones bajo parámetros de eficiencia; ya que lo que la empresa requiere para dicho puesto, es que el aspirante demuestre una cierta actitud de amabilidad y calidez, pues dicho trato no tiene una conexión directa, cierta e inmediata con determinada época en la vida de las personas.

Respecto al puesto de promotor de eventos, tampoco se justifica la necesidad de establecer un margen de edad, ya que no existe una razón suficiente para considerar que solamente las personas entre 18 a 35 años puedan llevar a cabo tales funciones bajo las exigencias empresariales.

Así, un margen de 18 a 35 años carece de justificación si la empresa en cuestión requiere que el empleado implemente habilidades de organización y planeación de eventos, todo ello en un contexto de amabilidad que posibilite

que los clientes queden satisfechos con el evento en cuestión, toda vez que estas cualidades organizativas no tienen una conexión directa con cierta edad, por lo que se concluyó que dicha distinción en la convocatoria resultaba injustificada.

A consideración de la Primera Sala, la disminución de las capacidades laborales a partir de cierta edad no es una realidad universal para todas las personas, dado que ciertas capacidades se consolidan precisamente con la edad. Así, existe una enorme variabilidad, que debería medirse mediante pruebas individuales de aptitud, y no basarse solamente en prejuicios y generalizaciones que carecen de fundamento en la realidad; en consecuencia, si lo que se busca es aumentar la productividad resultaría más adecuado establecer requisitos en torno a las aptitudes profesionales.

Así las cosas, la Primera Sala consideró que en el caso en estudio se actualizaba una discriminación de trato injustificada, pues el requisito no constituía un aspecto esencial y determinante acorde a las labores a realizar; por lo que estableció precedente revocar la sentencia del Tribunal Colegiado.

Una vez establecido el sentido del amparo en revisión, en el tercer apartado se establecieron los efectos de dicha sentencia. Recordando que la pretensión contenida en las demandas presentadas consistía en una indemnización por concepto del daño moral que a su consideración les generó las convocatorias laborales antes indicadas.

Ante la discriminación se pueden advertir cuatro tipos de consecuencias: la declaración de nulidad del acto discriminatorio, la indemnización de los daños causados, la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio, y en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales.

La declaración de nulidad del acto discriminatorio resulta necesaria, ya que el acto discriminatorio se traduce en una violación a la Constitución, por lo que no puede generar efectos jurídicos, de lo contrario se tendría que aceptar que a pesar de haber calificado un acto como discriminatorio, el mismo deba subsistir solamente por provenir de la libertad de contratación de que gozan las personas. Sin embargo, no significa que el acto en su totalidad deba ser declarado nulo, sino solamente las porciones que resulten discriminatorias;

tampoco se traduce en una obligación de contratación. Esto es, que no implica que se vacíe de contenido este último derecho y se obligue a la contratación de la persona que combatió el acto.

Por otro lado, la indemnización por los daños causados constituye la consecuencia tradicional en contra de los actos que han generado, en la que es posible que el juzgador correspondiente establezca una cantidad monetaria que deberá ser cubierta para resarcir a la persona que resintió el daño.

En el caso de que concurra un riesgo de discriminación, que constituye una amenaza, por que no ha llegado a producir un daño efectivo, no existirá obligación de indemnizar, pues un simple riesgo no puede ser un dato objetivo a partir del cual se pueda fijar un monto indemnizatorio, cuestión que se traduciría en la improcedencia de tal consecuencia respecto al acto discriminatorio.

El alcance del resarcimiento debe responder a una reparación integral del daño generado y probado, esto es, deberá existir una adecuación entre monto y menoscabo sufrido.

Advierte la Primera Sala, que el juzgador debe mantenerse alerta respecto aquellas solicitudes de trabajo fraudulentas, cuyo único objetivo sea la obtención de una remuneración dineraria. Los actos discriminatorios no pueden llevar al extremo de considerar que siempre procederá una indemnización.

En cuanto a la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio, es posible que el juzgador establezca determinadas medidas para que en el futuro se abstenga de realizar este tipo de actos. En caso de que se opte por imponer una medida disuasoria de índole económica, deberá haber una conexión lógica con la secuela procesal, pues la discrecionalidad no deberá confundirse con arbitrariedad.

Por medio de la Inspección del Trabajo, el sistema jurídico mexicano establece la posibilidad de adoptar medidas disuasorias en contra de aquellos empleadores que hubiesen violentado las normas laborales, entre las cuales se encuentra la prohibición expresa de realizar actos discriminatorios en la contratación para puestos de trabajo.

Respecto al establecimiento de sanciones penales, en diversos países se han utilizado como mecanismos de tutela dirigidos a todos los colectivos que se

encuentran situados en una posición social desventajosa, cuya justificación radica en que la discriminación trasciende a un ámbito de evidente contenido social, con lo cual se niega el reconocimiento en el goce o ejercicio de derechos.

Por las consideraciones anteriores, la Primera Sala determinó que los agravios de los recurrentes resultaron fundados, por lo que resolvió revocar la sentencia, para que el Tribunal Colegiado dejara sin efectos la misma y en su lugar dictara una nueva, en la que, se decretara la nulidad de las convocatorias analizadas al haber sido calificadas de discriminatorias y analizara el resto de elementos contenidos en el expediente, para determinar si respecto a cada quejoso procedía una indemnización por daño moral, así como la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio.

4. *Cumplimiento del Tribunal Colegiado*

En tales condiciones, mediante ejecutoria de diez de marzo de dos mil dieciséis, en cumplimiento al amparo en revisión 992/2014, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, concedió la protección federal solicitada para el efecto de que la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dejara insubsistente la sentencia definitiva de dieciocho de febrero de dos mil trece, dictada en el toca 155/2008/10, y en su lugar emitiera otra en la que determinara que las convocatorias para los cargos de recepcionista y promotor de eventos, impugnadas por la totalidad de los actores, personas físicas, al ser violatorias de los derechos de igualdad y no discriminación, debían ser declaradas nulas; determinara que para las actoras, personas jurídicas, no se actualiza la acción de daño moral; estableciera que la indemnización por daño moral que prevé el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal procede sólo para cada uno de los actores, personas físicas; señalara, como medida reparatoria la publicación de un extracto de la sentencia definitiva en un periódico de circulación nacional, así como en la página web oficial de la empresa y una disculpa pública, todo ello a costa de la empresa demandada y; en lo demás, resolviera lo que en derecho procediera.

El tribunal razonó que en el caso la inconstitucionalidad de las convocatorias por incluir un requisito tocante a la edad únicamente tiene efectos declarativos, porque constituir un hecho notorio en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo, que al momento en que se emitió la ejecutoria, el proceso de selección y contratación realizado por la demandada para esos cargos ya había concluido, por lo que no es dable con la declaratoria de inconstitucionalidad afectar derechos adquiridos de terceros con el personal posiblemente contratado, ni tampoco obligar a la empresa enjuiciada a contratar a las personas físicas actoras.

Respecto al daño moral reclamado por los actores, consideró que para demostrar dicha acción, debía demostrarse que existiera afectación en una persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil local; que dicha afectación fuera consecuencia de un hecho ilícito, y que hubiere una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos. Atento a los hechos constitutivos de las pretensiones de los quejosos, personas físicas, en los que de manera común narraron que la conducta de la sociedad mercantil demandada y de sus representantes y factores es discriminatoria, con motivo de la edad de los actores, personas físicas, y viola el derecho elemental de éstas al libre acceso al empleo; que es ilícito el solo hecho de discriminar a los posibles candidatos por razón de la edad, lo cual legitima a los actores para demandar daño moral.

En cuanto a las personas morales, el Tribunal Colegiado, determinó que no se actualizaba la hipótesis de daño moral, toda vez que las convocatorias no afectaban su esfera de derechos en lo que atañe a su reputación que se identifica con la fama, el renombre, la popularidad o notoriedad, o en la consideración que de ella tienen los demás. Tampoco causaban afectación en los derechos de crédito de tales asociaciones, en sus bienes inmateriales, en sus posibles avisos, marcas o patentes, por lo que determinó que para las personas jurídicas actoras no se actualiza el daño moral reclamado en términos del artículo 1916 del Código Civil local.

5. Conclusiones de la sentencia 992/2014

Para concluir con el presente análisis, lo que la Primera Sala de la Corte nos deja con este asunto son las siguientes conclusiones:

En primer término, se advierte que las convocatorias fueron inconstitucionales al configurarse un acto de discriminación en razón de edad, ya que no deben hacerse generalizaciones por la edad de las personas, a menos que se justifique debidamente que dicha edad es la esencial y requerida para desempeñar un trabajo, sin la necesidad de cumplir con los demás requisitos establecidos en las convocatorias laborales.

Asimismo, que la prohibición absoluta a no discriminar, establecida tanto en nuestro texto Constitucional como en diversos tratados internacionales, no sólo es obligación del Estado, sino que los ciudadanos también se encuentran obligados respetar el derecho a la no discriminación, independientemente de las libertades contractuales.

De igual manera, en el amparo en revisión 992/2014, se fijaron los efectos de las convocatorias consideradas discriminatorias, los cuales pueden ser: la nulidad, indemnización, medidas disuasorias y, en su caso, sanciones penales.

6. Crítica

En la resolución de trece de febrero de dos mil catorce, dictada el amparo directo D.C. 415/2013, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil en la Ciudad de México razonó que los quejosos no acreditaron en el juicio de origen haber cumplido los demás requisitos de la convocatoria para poder afirmar que su simple publicación les haya generado un daño moral, pues ninguno de ellos había solicitado el empleo, con lo cual se pudiera acreditar la situación de desventaja de éstos frente a los demás candidatos.

Como bien se señaló en la sentencia de la Corte, el simple hecho de que la convocatoria resulte discriminatoria, no implica que ésta genere responsabilidad civil por daño moral, sino que esta obligación de reparación, dependerá del daño causado. Sin embargo, este argumento resultó ser la base de la que parte el Tribunal Colegiado para negar el amparo a los quejosos; y no obstante, de ser ese el razonamiento, la Corte resolvió revocar la sentencia de mérito y ordenar nuevamente su estudio, con base en la premisa anterior, sin

considerar que ya había sido tomando en cuenta, por lo que se vuelve redundante.

El Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil en la Ciudad de México Tribunal Colegiado consideró que para que la discriminación se actualizara debían reunirse dos situaciones específicas: el impedimento o anulación para el interesado del reconocimiento o del ejercicio de sus derechos y la igualdad real de oportunidades.

De esa manera, respecto al derecho de acceso a un empleo u ocupación, se considerará que habrá un trato desigual, si dentro del conjunto de personas aptas para el desempeño de determinada labor, el motivo de exclusión no incida en las aptitudes, por lo que es necesario comparar la situación de la persona concreta con el conjunto de los demás individuos para establecer si guarda relación de igualdad o desigualdad con ellas, por lo que determinó que los actores no acreditaron que hubieran cumplido los demás requisitos para ser candidatos a ocupar el puesto de trabajo, entonces tampoco podía presumirse que la sola publicación del acto en cuestión les generara un daño.

Resulta fundamental para acreditar que se actualizado el daño moral, que los quejosos demuestren que cumplen con los demás requisitos establecidos en la convocatoria, porque de no considerarlo así, se caería en el exceso de que cualquier persona de una edad diferente a la solicitada, esté en condiciones de demandar daño moral alegando que fue discriminado, sin importar si reúne o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto ofertado, esto bajo el argumento de que la oferta de trabajo es en sí misma discriminatoria.

En el caso de discriminación para acceder a un puesto laboral, es imprescindible que aquella persona que lo reclama tenga la carga de acreditar que se encontraba en igualdad de circunstancias frente a las demás personas que podían acceder al puesto, esto implica constatar que el reclamante sí cumplía con los demás requisitos de la oferta laboral. Solo en ese caso un requisito injustificado sí generaría una exclusión discriminatoria y con ella, la presunción de que se ha causado un daño moral.

En esa tesitura, la Corte resolvió devolver los autos al Tribunal Colegiado para que, sin nuevos elementos de prueba, examinara nuevamente las

constancias y determinara si procedía la acción de daño moral, respecto de cada uno de los quejosos, sin considerar que éste ya había determinado que la convocatoria no les causó daño alguno, toda vez que los actores no demostraron que se encontraran en las mismas circunstancias que las demás personas aptas para ocupar el puesto.

Asimismo, es cuestionable la determinación de la Primera Sala, de devolver los autos, a efecto de que fuera Colegiado quien se pronunciara sobre la actualización de daño moral, puesto que, correcta o incorrectamente, dicho órgano ya lo había hecho, y a su parecer señaló, fundada y motivadamente, que no era posible determinar que los derechos fundamentales de los quejosos hubieren sido violentados; por consiguiente, al estar resolviendo el recurso interpuesto por los agraviados, la Corte tuvo que entrar al estudio de la litis y pronunciarse específicamente al respecto, pues es la Superioridad en la escala jerárquica del Poder Judicial, y el objeto principal de los medios de impugnación, es precisamente que se revise la sentencia dictada por el inferior, y en caso de su revocación, dictar los efectos concretos.

Por otro lado, parece excesivo que la Corte ordenara al Colegiado que determinara si ha lugar a imponer medidas reparatorias de carácter disuasorio; no obstante que dichas medidas nunca fueron parte de la litis. Aunado a que el Tribunal Colegiado no está facultado por la ley para imponer sanciones cuando detecte un acto discriminatorio.

En ese contexto, es indispensable que las resoluciones resulten congruentes tanto con la materia de la litis, como del contexto en que se resuelven, pues cabe destacar que el fallo de la Corte fue dictado siete años después de la publicación de las convocatorias; no obstante tal situación y que los actores nunca solicitaron la nulidad, la Primera Sala determinó declararlas nulas.

Considero que la sentencia de la Corte resulta totalmente inapropiada, pues aunque es evidente que se buscó delimitar el tema de discriminación, en el caso concreto se ordenó la nulidad y el pronunciamiento de Colegiado, respecto del posible daño moral, a pesar de que ya se había formulado, en el sentido de que los recurrentes no acreditaron un daño.

Ahora bien, con la sentencia queda claro que la protección del derecho al trabajo se inicia desde la contratación; por lo que se fundan las bases para considerar que las convocatorias publicadas por empleadores privados, deben observar la prohibición de discriminación que dicta la Constitución. Sin embargo, a la fecha en que la Corte resolvió el amparo en comento, existían ya diversas normas que prohíben expresamente la discriminación laboral, tales como la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación; en las cuales pudo fundamentar el fallo, o simplemente recurrir a leyes en materia de trabajo, a efecto de determinar si éstas resultaban suficientes o no en el caso en concreto, máxime que éstas son de orden público; pues aunque efectivamente el tema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, es aplicable a la materia laboral, parece que la Corte se limitó a realizar el estudio de las convocatorias a la luz de la drittwirkung, pues si se hubiera constreñido a interpretar el caso de acuerdo la prohibición de discriminar, la consecuencias jurídicas hubieran estado supeditadas a las consecuencias jurídicas señaladas en las leyes respectivas.

En México existen restricciones legales a la libertad contractual, como son los derechos fundamentales, que al estar constreñidos en la norma suprema, posibilitan a establecer una serie de efectos más allá de los señalados en las leyes citadas. En todo caso, en la sentencia en estudio se hubiere señalado que el uso de la teoría de los derechos humanos entre particulares se relacionaba con la justificación de los efectos de la sentencia; pues de lo contrario, podría pensarse que en todos los casos en que exista una violación de derechos humanos entre particulares podría estudiarse de esa forma por el juez de control de constitucionalidad, y no sólo en el caso de una falta de legislación secundaria adecuada o una antinomia entre la legislación y la norma constitucional.

7. *Normativa aplicable en tema de discriminación*

La sentencia de la Corte se centra en el estudio de las convocatorias a la luz de la discriminación, más allá de resolver la litis del caso concreto, es decir, la actualización del daño moral reclamado por los quejosos. No obstante lo

anterior, se dejaron de lado diversas normas que en México se han venido promoviendo de manera independiente y apegada a las leyes que les rigen, para garantizar el derecho a la igualdad laboral y no discriminación en los centros de trabajo, desde hace más de una década.

A partir del 2009, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, instrumentó la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2009 para la Igualdad Laboral entre Mujeres y Hombres. El objetivo de esta Norma consiste en evaluar y certificar las prácticas en materia de igualdad laboral y no discriminación, implementadas en los centros de trabajo además de dar cumplimiento a la normatividad nacional e internacional en materia de igualdad y no discriminación laboral, previsión social, clima laboral adecuado, accesibilidad, ergonomía y libertad sindical. De igual manera, dicha norma busca promover una cultura laboral donde el sexo, la edad, la discapacidad, el estado de salud o cualquier otra condición, no sean obstáculo para la inclusión laboral. Dicha norma, a raíz de los cambios en las normativas en los temas que aborda, se fortaleció dando como resultado el cambio de su denominación quedando como NMX-R-025-SCFI-2012⁶⁴.

El INMUJERES implementó el Modelo de Equidad de Género en el año 2003, cuyo objetivo es desarrollar, fomentar e impulsar la igualdad de género en las organizaciones, para institucionalizar las políticas de igualdad de género y propiciar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el trabajo⁶⁵.

El CONAPRED tiene como principal facultad promover acciones para prevenir y erradicar la discriminación. En 2011 diseñó e implementó la Guía de Acción contra la Discriminación: “Institución Comprometida con la Inclusión”, con el fin de apoyar y asesorar a las instituciones públicas, educativas,

⁶⁴ Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y no Discriminación, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/25111/NMX-R-025-SCFI-2015_2015_DGN.pdf.

⁶⁵ Ídem.

empresas y organizaciones sociales de todo el país en la construcción de la cultura de igualdad laboral y no discriminación⁶⁶.

Los tres mecanismos han contribuido a generar una cultura de respeto y cumplimiento de la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral.

Asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 1° eleva a rango constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados ratificados y garantiza la protección más amplia para las personas; obliga a las autoridades, en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Algunos de los principales instrumentos ratificados en materia de igualdad laboral y no discriminación que México tiene la obligación de respetar y hacer cumplir de conformidad con nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, el Convenio 111 de la OIT sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación y su Recomendación sobre la Discriminación (empleo y ocupación)⁶⁷.

Asimismo, las ya señaladas con anterioridad, esto es, la Ley Federal del Trabajo, en la que se establecen las pautas para impulsar la inclusión y la igualdad sustantiva en México. Con ello, el Estado mexicano reafirma su compromiso con la igualdad y el equilibrio en las relaciones laborales, fortalece la protección de los derechos de las y los trabajadores y promueve la generación de empleos formales; así como la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual se armoniza con los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, estableciendo que se prohíbe toda discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social y de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Ídem.

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; y establece la obligación de los poderes públicos federales de implementar medidas de nivelación, inclusión y acciones afirmativas prioritariamente para los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad.

Se establece de manera concreta, que con la finalidad de llevar a cabo acciones específicas en materia de igualdad y no discriminación, los centros de trabajo deben fomentar en todo momento un enfoque participativo para reforzar los conocimientos y las capacidades del personal, incluso crear alianzas estratégicas en la materia para compartir experiencias y perspectivas con otras organizaciones, en armonía con lo que señala la fracción III del artículo 1 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación⁶⁸.

El propósito fundamental de la inclusión laboral es el acceso a un empleo digno, productivo y bien remunerado a favor de las personas en edad de trabajar sin importar su origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua,

⁶⁸ “Artículo 1: Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación 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”

religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o conyugal, entre otros motivos.

8. Otro medio de solución

Desde la demanda presentada ante la autoridad responsable, los actores encaminaron su acción al tema de daño moral, aunque como ya se ha desarrollado, la Corte se dedicó a estudiar las convocatorias a la luz de la discriminación; sin embargo si la materia de la litis hubiera sido puramente la determinación de las convocatorias como discriminatorias, y por consiguiente se hubiere tenido que fijar los efectos de las mismas, entonces resultaría cuestionable si efectivamente la vía constitucional sería el medio idóneo para tal fallo, pues la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación regula el procedimiento de queja para ese tipo de conflictos.

En este procedimiento, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación conoce de las quejas presentadas por cualquier persona por los presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias a que se refiere esta ley, atribuidas a particulares, personas físicas o morales, así como a personas servidoras públicas federales, y a los poderes públicos federales, y tiene la facultad de imponer las medidas administrativas y de reparación que la misma normativa previene.

El Consejo podrá proporcionar orientación a las personas peticionarias y agraviadas respecto a los derechos que les asisten y los medios para hacerlos valer y, en su caso, las canalizará ante las instancias correspondientes en la defensa de sus derechos.

Dicho procedimiento deberá ser breve y sencillo, y se regirá por los principios de pro persona, de inmediatez, concentración, eficacia, profesionalismo, buena fe, gratuidad y suplencia de la deficiencia de la queja.

En caso de que el Consejo no resulte competente o no se trate de un acto, omisión o práctica social discriminatoria, podrá brindar a la parte interesada la orientación necesaria para que, en su caso, acuda ante la instancia a la cual le corresponda conocer del caso.

Finalmente, es importante señalar que la presentación de una queja ante el Consejo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales o recursos administrativos previstos por la legislación correspondiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El contexto histórico, obliga a replantear la pregunta de quién es el sujeto pasivo de los derechos fundamentales, pues aunque las Constituciones buscaban garantizar la máxima observancia de los derechos de las personas, por parte del Estado; hoy en día, muchos factores de la vida en sociedad dependen de las relaciones inter partes y existen entes de derecho privado con gran trascendencia en el sistema jurídico.

SEGUNDA. Desde la época de los cincuenta, diversos países han desarrollado el tema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, tales como España, Alemania y Portugal, en los que se ha estudiado casos concretos que ponen de manifiesto la necesidad de protección de dichas prerrogativas, ante las violaciones provenientes por sujetos, ya sea de derecho público, o privado.

TERCERA. Los derechos fundamentales tienen una vertiente subjetiva y otra objetiva, esta última dota de valores el contenido de la norma iusfundamental. En consecuencia, la aplicación de normas infraconstitucionales, queda condicionada a la forma y el contenido de la Constitución; por lo que deben ser interpretadas en concordancia con el contenido de las normas iusfundamentales.

CUARTA. Existen dos tipos de eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, a saber: mediata e inmediata. La primera de ellas, atiende a la interpretación que hace el legislador o el juez de las prerrogativas como valores objetivos; mientras que la segunda, niega la necesidad de cualquier tipo de intervención, ya que considera que estas garantías son derechos subjetivos contenidos en la Constitución.

QUINTA. El concepto de derecho fundamental no es único, ni absoluto, ni responde al interés de un sólo individuo; por el contrario, se debe garantizar su máxima observancia y protección, independientemente de si el sujeto pasivo es el Estado o un particular.

SEXTA. La autonomía privada, encuentra sus límites en el sistema de valores constitucionales, por lo que su aplicabilidad debe responder a las

reservas de ley, de tal manera que ésta se debe considerar como un valor supraconstitucional.

SÉPTIMA. El principio de proporcionalidad ha sido estudiado por la Corte, como el método para resolver conflictos entre derechos fundamentales, y no sólo tratándose de igualdad. Esta herramienta atiende a tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

OCTAVA. La dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de derechos fundamentales y su eficacia no constituye un fin irrenunciable.

NOVENA. Los derechos fundamentales encuentran sustento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales en los que México sea parte.

DÉCIMA. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la eficacia de los derechos fundamentales, incluso en las relaciones entre particulares.

DÉCIMO PRIMERA. Existen tres factores para medir la incidencia de los derechos fundamentales cuando se enfrentan al principio de la autonomía privada, los cuales son: la existencia de una relación asimétrica, la repercusión social de la discriminación y la afectación real al núcleo de la dignidad de la persona afectada.

DÉCIMO SEGUNDA. La prohibición absoluta de no discriminación, contenida en la Constitución Política y en los tratados internacionales en los que México sea parte, obliga a su observancia no sólo al Estado, sino también a los entes de derecho privado.

DÉCIMO TERCERA. La sentencia dictada por la Primera Sala en el amparo en revisión 992/2014, no resuelve la litis; asimismo fue excesiva al determinar devolver los autos al Tribunal Colegiado, a efecto de que éste se pronunciara nuevamente, así como por abrirle puerta para imponer sanciones, aunque no estuviere facultado para ello.

DÉCIMO CUARTA. En tema de discriminación, existen diversos procedimientos, por los que se pudo haber estudiado su actualización, tal como el procedimiento de queja que regula la Ley Federal para la Protección y Erradicación de la Discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

- ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ANZURES GURRÍA, José Juan, “La Eficacia de los Derechos Fundamentales”, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 22, enero-junio de 2010, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932010000100001.
- ANZURES GURRÍA, José Juan. “La Imitación de los Derechos Fundamentales en el Constitucionalismo Mexicano”, Revista de Derecho y Política Jurispolis, México, núm 19, vol. 2, diciembre de 2016.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, Poder privado y derechos: eficacia horizontal y ponderación de los derechos fundamentales, Santiago de Chile, 2009.
- DÍEZ GARGARI, Rodrigo, “Principio de Proporcionalidad, Colisión de Principios y el Nuevo Discurso de la Suprema Corte”, Cuestiones Constitucionales, Revista de Derecho Constitucional, México, núm. 26, enero-junio de 2012, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100003#nota.
- DURAN RIBERA, William Ruperto, “La Protección de los Derechos Fundamentales en la Doctrina y la Jurisprudencia Constitucional”, Ius et Praxis, Chile, vol.8, núm. 2, 2002.
- ESTRADA, Alexei Julio, La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. pp. 88 y 89.
- FERRI, Luigi, La autonomía privada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 2003.
- QUADRA, Salcedo, El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, Madrid, 1981.
- RAMÍREZ BAÑUELOS, Jesús Francisco, “Consideraciones sobre la Aplicación de la Drittwirkung en México”, Revista Jurídica Jalisciense, México, núm 53, http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurjal/jurjal53/jurjal53_7.pdf.
- VALADÉS, Diego, “La Protección de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares”, Pensamiento Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 686-88, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/27.pdf>.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, “La Eficacia Frente a Particulares de los Derechos Fundamentales (La Problemática de la Drittwirkung Der Grundrechte)”, Pensamiento Constitucional, España, año IX, núm. 9, p. 37, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3335/3183>.

Jurisprudencia nacional

- Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Querétaro, tomo 1, núm. 12, 1º diciembre de 1916. p. 262, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/Proy_CPEUM_expmot_01dic1916.pdf.
- Tesis 2002504, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, tomo 1.
- Tesis: 1a. CCLXIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, 2013156, Libro 36, Tomo II, Noviembre de 2016, p. 915.
- Tesis: 1a. CDXXVI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, 2008113, Libro 13, Tomo I, diciembre de 2014, p. 243.

- Tesis: 1a. XLI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, 2002746, Libro XVII, Tomo 1, febrero de 2013, p. 799.
- Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015 en Igualdad Laboral y no Discriminación, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/251111/NMX-R-025-SCFI-2015_2015_DGN.pdf.