

Los derechos humanos y su impacto en el derecho civil: algunos apuntes

Human rights and their impact on civil law: some notes

Mario Ignacio Álvarez Ledesma

 <https://orcid.org/0000-0003-2483-8548>

Escuela Libre de Derecho. México

Correo electrónico: malvarez@eld.edu.mx

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2023.24.19103>

Recepción: 10 de enero de 2024

Aceptación: 8 de abril de 2024

Resumen: El presente artículo explora la relación entre el derecho civil y los derechos humanos. Analiza las complejidades y desafíos que surgen al intentar aplicar los principios de derechos humanos en el ámbito de las relaciones privadas. Para abordar esta cuestión, se proponen tres criterios a considerar: la naturaleza del derecho humano en cuestión, el tipo de protección que se pretende aplicar y la modalidad o alcance de dicha aplicación. Se enfatiza la importancia de evitar la confusión entre lo público y lo privado en el derecho, así como la necesidad de adaptar las garantías de derechos humanos a las relaciones entre particulares de manera precisa y fundamentada.

Palabras clave: derechos humanos, derechos fundamentales, derecho civil, derechos de la personalidad, constitucionalización.

Abstract: This article explores the relationship between civil law and human rights, analyzing the complexities and challenges that arise when attempting to apply human rights principles in the field of private relations. To address this issue, three criteria are proposed for consideration: the nature of the human right in question, the type of protection sought to be applied, and the modality or scope of such application. The importance of avoiding confusion between public and private law is emphasized, as well as the need to adapt human rights guarantees to relations between private parties in a precise and well-founded manner.

Keywords: human rights, fundamental rights, civil law, personality rights, constitutionalization.

Sumario: I. *Introducción*. II. *¿Qué son y para qué sirven tradicionalmente los derechos humanos?* III. *La multidimensionalidad de los derechos humanos*. IV. *Algunas influencias o impactos de los derechos humanos en el Derecho civil*. V. *Sobre los riesgos de la traslación indiscriminada de los derechos humanos al derecho civil*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. Introducción

El 30 de agosto de 2021 tuve el honor de participar en el Congreso Nacional de Derecho Civil que organizaron el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y múltiples instituciones universitarias y escuelas de derecho de nuestro país. A solicitud expresa de los organizadores, mi participación versó sobre el tema que encabeza estas páginas: la relación entre el derecho civil y los derechos humanos.¹

En esencia, este trabajo refleja mi punto de vista en torno a tales relaciones, como expuse puntualmente durante mi ponencia. Empero, quiero subrayar que mi perspectiva sigue teniendo carácter indiciario, y seguramente volveré sobre ella más tarde, toda vez que el tema lo exige. Por esta razón, he apostillado este ensayo como apuntes; evidentemente, como un producto tentativo que es el resultado de lecturas y reflexiones previas en el marco de este complejo asunto.

Este artículo exhibe mi percepción de que la doctrina que se ocupa de estos menesteres suele incurrir en algunas generalizaciones e, incluso, tropieza con lugares comunes que no la llevan lo suficiente-

¹ Emplearé, en este trabajo, la expresión 'derechos humanos' como el género, y la de 'derechos fundamentales' como la especie de derechos humanos que se plasman o positivizan en los textos constitucionales. En mi criterio, los derechos humanos no son un concepto originalmente jurídico, sino de filosofía política que transita al derecho por razones de eficacia práctica. De tal guisa, los derechos humanos se insertan en los ordenamientos o sistemas jurídicos de diferente manera, empleando distintos estatutos técnicos instrumentales, es decir, como *principios*, como *derechos de la personalidad* y, claro, como *derechos fundamentales*. La elección del tipo de estatuto técnico no es aleatoria; depende de la naturaleza o tipo del principio o valor protegido por el derecho humano del caso y, consecuentemente, del tipo de garantía jurídica que demanda su judicialización. Al respecto me exployo en el capítulo IV ("La noción jurídica de derechos humanos: su estatuto técnico instrumental") de mi libro Álvarez Ledesma (2021a, pp. 120-166).

mente lejos. La doctrina sólo visualiza ventajas, pero ningún riesgo, en la relación entre los derechos humanos y el derecho civil.² Me explico.

Parece una obviedad afirmar que los derechos humanos constituyen un valladar contra el abuso del poder público y que hoy la premisa original de la génesis iusnaturalista-contractualista, donde aquellos nacen, ha debido matizarse, aunque el Estado y sus instituciones sigan siendo los primeros y más constantes responsables de violaciones graves a la autonomía y dignidad de las personas.

Es verdad que el reduccionismo imputable a la concepción clásica del Estado liberal de derecho saja demasiado radicalmente la distinción entre Estado y sociedad civil. Las relaciones entre el primero y sus gobernados son únicamente de tipo vertical. El Estado y sus instituciones tienen límites infranqueables: los derechos humanos. A su vez, las vinculaciones jurídicas entre los miembros de la sociedad civil son, únicamente, relaciones de coordinación; articulaciones jurídicas entre iguales, donde el consentimiento (que es la traducción del principio de autonomía de la voluntad a las reglas del derecho civil) sigue siendo —porque no puede ser de otro modo en una sociedad liberal— su centro de gravedad. Concepto y concepción estos de las relaciones del *ius privatum* que, ciertamente, debe actualizarse, e insisto, matizarse y ampliarse a la luz de las palpables transformaciones de la idea

² En torno a este tema podría hablarse de tres niveles de análisis. Un primer nivel sería el que abarcaría la vinculación jurídica que se da entre la teoría de los derechos humanos y el llamado derecho privado, mismo que comprendería las relaciones y tensiones que pudieran producirse entre aquellos derechos con todas las materias que componen el espacio del llamado *ius privatum*. Por ende, irían más allá de los contactos entre los derechos humanos y el derecho civil, pues impactaría, entre otras disciplinas adicionales, las áreas del derecho mercantil, bancario e, incluso, internacional privado. Un segundo nivel de diálogo, obviamente menos general, es el que se concentraría en la relación de los derechos humanos con cada una de esas materias, como es el caso de la vinculación entre derechos humanos y derecho civil. Y, evidentemente, el diálogo más localizado sería el que se reduciría, por ejemplo, a casos concretos de los derechos humanos, propios de cada una de las materias del *ius privatum*, por ejemplo, el referido al estudio de los contratos de los derechos humanos y los contratos privados. Esta taxonomía no es, pienso, artificiosa, en tanto que busca alertar sobre la necesidad de estudiar patrones y reglas generales en un ejercicio de inducción que vaya de lo particular a lo general, analizando en detalle y con cuidadosa técnica jurídica la aplicación o traslación de los beneficios que irradia la protección de los derechos humanos del ámbito de *ius publicum* a otro tipo de materias, pero sin alterar la naturaleza jurídica de éstas ni vulnerar su propia lógica, principios y criterios de aplicación y defensa.

de Estado, autoridad, poder³ y del propio consentimiento. Tal amplifi-

³ Una de las inaceptables generalizaciones a que me refiero antes es la relacionada con el concepto y la concepción del poder, es decir, con su definición y con su aplicación. Inquiramos de manera meramente exploratoria estas cuestiones: ¿El poder político, contra cuyo abuso surgen y nacen los derechos humanos, posee la misma naturaleza que el poder económico o tecnológico? Recordemos que lo que tenían en mente quienes gestaron la idea de derechos humanos —primero a través de su conceptualización como derechos naturales—, era producir un criterio de legitimidad para justificar dicho poder político, lo que en teoría implicaba necesariamente la solución de los problemas relativos a sus límites, medida y teleología. Problemas que pretendieron solventarse a través de la realización y vigencia de unos derechos naturales que se supone las personas poseían y que la ausencia de autoridad hacía inviables en el estado de naturaleza. Entonces: ¿Los propósitos y teleologías de esos otros poderes son los mismos que los perseguidos con y por el poder político? Ante las cuestiones anteriores no parece suficiente argumentar que lo que pretende asegurarse con la traslación de los principios y garantías de los derechos humanos a otro tipo de relaciones de poder es simplemente controlar su abuso y arbitrariedad, porque ese abuso y arbitrariedad se produce no por la naturaleza de esa relación, sino como resultado de que las originales relaciones de coordinación, *de facto*, se convierten en relaciones verticales, donde una de las partes se halla por encima de otra —precisamente por razones económicas, de posesión de información o instrumentos (científicos y tecnológicos) de los que carece y requiere una de las partes, o de creencias religiosas o morales— adoptando en los hechos una de esas partes el carácter de autoridad (de orden económica, tecnológica, religiosa, etc.). ¿Esa circunstancia hace equiparable o análogo el poder político a otros tipos o clases de poderes en las sociedades contemporáneas? ¿La asimetría de esas relaciones es original o simplemente se ha acrecentado con el devenir de los años? Parece claro que la equiparación entre un tipo de poder, el político, con otros tipos de poder es, por lo menos, superficial. Pues bien, quien ha indagado con singular profundidad estos temas es el profesor alemán Heinrich Popitz. Su obra sobre la fenomenología del poder es insoslayable, en tanto que su trabajo permite captar que la clase de relación que se da entre el poder político y los derechos humanos —por llamarla de algún modo, su relación original— no es necesariamente la misma que se produce entre los derechos humanos y otras clases o tipos de poder. Justo por lo anterior es que, la traslación de los propósitos y objetivos de la primera relación a la vinculación con otra clase de poderes debe llevarse a cabo con cuidado y con cuidada técnica jurídica. Popitz plantea, entre otros temas y para empezar, que la idea de autoridad (*auctoritas*) implícita siempre en las relaciones de poder, no conlleva un fenómeno que pueda delimitarse históricamente, porque los efectos de la *auctoritas* no han sido eliminados ni por la modernización, ni por la racionalización. Por ende, el concepto de autoridad no conlleva la idea de algo completamente bueno o malo, lo que suele suceder cuando de la autoridad se espera la salvación o de su supresión el automático advenimiento de un mundo mejor. Además, al tipo de vínculo que se establece entre las personas y los diferentes tipos de poder no posee idénticas razones: la causa por la cual un ciudadano acepta un mandato proveniente del poder político (generalmente a través de la ley), no es la misma que opera en otra clase de poderes, la cual puede tener sus orígenes en el miedo (las llamadas razones precautorias), o la simple disponibilidad de aceptar el mandato proveniente de ese poder por mera

cación consistiría en que deviene necesario que algunos de los principios protectores de la teoría y el derecho positivo de los derechos humanos se apliquen a otro tipo de poderes sociales, concretamente, a los abusos cometidos por estos. Me refiero, claro está, a los poderes corporativos (de orden económico, tecnológico, farmacéutico, político o religioso, entre otros), que han transformado en muchos casos las tradicionales relaciones de coordinación jurídica, típicas del derecho privado, en relaciones que, *de facto*, son de supra a subordinación, y que al no serlo *de iure* dificultan todavía más la protección de ciertos particulares implicados en esa multitud de relaciones jurídicas que los coloca en una posición de evidente asimetría y, por ende, a una de sus partes, en jurídica indefensión.⁴

Es innegable que en nuestras sociedades contemporáneas existen particulares o asociaciones de particulares que poseen un poder paralelo e incluso análogo al del Estado (piénsese en los grandes grupos trasnacionales y globalizados), colocando a otros particulares en franca desventaja. Preguntémosnos, sólo de forma indagatoria y para acercar a nuestra realidad mexicana este asunto, lo siguiente: ¿Qué tanto puede hacer un particular en México ante corporaciones como empresas telefónicas o instituciones bancarias, entre otros mu-

inclinación o decisión personal dada la aceptación y reconocimiento de quien posee u ostenta un valor superior (piénsese, al respecto, el tipo de relaciones que operan entre poderes religiosos y adeptos). ¿En estas otras relaciones de poder operan también los derechos humanos como criterios que las legitiman? Como puede verse, el tema de la equiparación del poder político con otro tipo de poderes para efectos de aplicar los derechos humanos a las relaciones con los segundos no es ni tan simple ni tan análogo y, por ende, ni tan generalizable como aparenta ser. Véase en torno a lo anterior y, entre otros, Popitz (1986).

⁴ “Como consecuencia, precisamente, de la quiebra de los principios de la generalidad de la ley y de la igualdad ante la ley, el dogma de la autonomía de la voluntad, en el que asentó su grandeza toda la construcción del derecho privado del Estado liberal, sufriría una conmoción más notable. Ante las situaciones de superioridad y preeminencia de unos sujetos sobre otros, que representan sin duda una de las características más significativas de la sociedad corporativista, difícilmente puede seguirse proclamado como dogma rector de las relaciones sociales la autonomía de la voluntad. Desde el momento en que comienzan a definirse y resolverse las relaciones, tanto las contractuales como las extracontractuales, desde posiciones de supremacía y de poder, se establecerá la inevitable ruptura con los esquemas justificadores del dogma de la autonomía de la voluntad privada, cuyo fundamento último descansaba precisamente en el entendimiento de las relaciones entre particulares en términos de igualdad, paridad y simetría (Pugliatti, Ferri)” (Vega García, 2002, p. 696).

chos prestadores de indispensables servicios en la vida moderna, que se encuentran en manos de poderosísimas organizaciones privadas, ya sean civiles o mercantiles? ¿Puede ese particular —ciudadano común— en caso de conflicto con alguna de esas empresas entablar un litigio, ya no se diga prologando? Estas organizaciones cuentan con ejércitos de abogados dedicados a que sus jefes, casi siempre, se salgan con la suya, haciendo prevalecer los intereses de la institución para la que trabajan, torciendo en muchos casos la ley o aprovechando la connivencia de los jueces a quienes, a veces y sólo a veces, tienen cooptados. Basta remitirse a las estadísticas y a lo que sucede en los tribunales mexicanos, donde se ventilan esas sordas y a veces sórdidas batallas.

Cabe decir, que si bien en la teoría las obligaciones y los contratos civiles en que se gestan esas relaciones, éstas siguen produciéndose entre personas jurídicas impulsadas por manifestaciones de la voluntad libre y, se supone, ausente de vicios e hipotéticamente en un plano de igualdad, en realidad la desproporción entre ambas es desde el principio evidente, al extremo de que muchos de esos contratos terminan por convertirse en meros convenios de adhesión, donde un particular literalmente se somete a las condiciones fijadas de forma unilateral por el otro. Por supuesto, se dirá que al final el particular goza de libérrima voluntad para no contratar esos servicios. ¡Pamplinas! Es sumamente difícil vivir, como particular, al margen de esos servicios (ahora se entiende la prohibición de los monopolios), dado que este asunto no es, ni con mucho, menor. De hecho, los gobiernos democráticos con algún acento de preocupación social, conscientes de esta problemática, han tenido que constituir un conjunto de instituciones (muchas de ellas, por cierto, bastante poco eficientes) que se supone protegen los derechos de esos contratantes en calidad de consumidores (entre nosotros la Procuraduría del Consumidor) o de usuarios de los servicios que brindan las instituciones bancarias que suelen padecer su ineficiencia y abuso, harto frecuentes en nuestro país y que ahora tienen como paladín una Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (mejor conocida por sus siglas como CONDUSEF). Una y otra institución estatal tratan de paliar, de algún modo, esa desproporción entre cierto tipo de *pueriles* particulares y la generalidad de los comunes y silvestres mortales; desproporción respecto de la cual hay plena conciencia, in-

sisto, y en la que una de las partes es, evidentemente, muy poderosa por cada vez más variadas razones ya sean económicas, tecnológicas, farmacéuticas, de influencia y gestión política, de movilidad social, de vinculaciones con entes extranjeros, etcétera.⁵

Estoy cierto, sin embargo, de que los ejemplos arriba citados padecen también de lo que antes he criticado, la generalización. Porque, si continuamos inquiriendo, estamos obligados también a preguntarnos: ¿Es posible que pueda haber vulneración de cualquier clase de derechos humanos entre particulares? ¿Todos los derechos humanos pueden o deben traducirse a las relaciones entre estos? ¿No existirán ciertos derechos humanos que por su naturaleza y efectos no pueden ni deben trasladarse, sin más, del orden público al privado? ¿En todas las relaciones entre particulares puede exigirse la misma eficacia de los derechos humanos como normas obligatorias directas? ¿O basta que esa protección sea indirecta a través de leyes o instituciones que, como antes se ha mostrado, tratan de atenuar la tensión de cierto tipo de relaciones entre particulares que evidentemente no son de coordinación?

Mi posición, según creo se infiere claramente, es que si bien coincido con que es posible (como de hecho ya jurídicamente lo es) y necesario ampliar la protección de los derechos humanos al ámbito del derecho privado, *las condiciones y características de dicha aplicación*

⁵ En muchos casos, este tipo de instituciones funcionan como una especie de *ombudsman*, paralelos o especializados, que tratan de lidiar con los abusos provenientes de ciertos ámbitos de la administración pública; o que se ocupan de servicios que dicha administración pública vigila, precisamente, como el consumo generalizado, los servicios bancarios y médicos, por ejemplo. Lo anterior en la inteligencia de atenuar la asimetría existente entre quienes prestan esos servicios y quienes los contratan. Cabe acotar que han surgido, dentro del ámbito del llamado derecho administrativo sancionador, otro tipo de organismos generalmente autónomos, que sí poseen facultades para imponer penalidades (multas, suspensiones en el servicio, etc.) a quienes, por ejemplo, llevan a cabo acciones monopólicas y que alteran la competencia, todo en perjuicio de los consumidores y del mercado mismo. En México cumple esta función la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). Los *ombudsmen* especializados emplean como técnica jurídica (de ahí el apelativo), los buenos oficios y la conciliación, e incluso pueden dar vista o de plano encabezar denuncias ante autoridades administrativas y/o penales. Empero, sus resoluciones no son vinculantes. En el caso de los segundos, sus decisiones son vinculatorias aunque, por supuesto, impugnables. Al respecto puede consultarse Valladares y Santistevan de Noriega (2001); para una referencia general al origen y propósitos, amén de la técnica *ombudsman*, puede verse Fairén Guillén (1982).

deben precisarse con mayor puntualidad y pulcritud jurídica. Lo que precede, en la inteligencia de hallar patrones o reglas más precisas y detalladas para tornar verdaderamente eficaz dicha protección.

Algunas de esas reglas y patrones ya están prescritas tanto en la ley (aunque a nivel constitucional, en principio, sólo la carta magna de Portugal de 1976 prevé la obligación directa de aplicar los derechos humanos, las libertades y garantías constitucionales a las personas y órganos públicos y privados),⁶ como en la *jurisprudencia* (ya sea de distintos tribunales constitucionales nacionales o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)⁷ y, por supuesto, en algún sector muy influyente de la *doctrina* alemana —la *Drittwirkung der Grundrechte*— de los años 50.

A pesar de lo anterior, pienso que esas reglas y patrones son aún insuficientes, porque en la práctica la generalización sin matices de la aplicación alegre de los efectos de los derechos humanos a los particulares que suele aplaudirse sin rubor (apoyada desde ramplonas posiciones “progresistas” acerca de lo políticamente correcto), ha venido acompañada de serios problemas prácticos que, antes que fijar las condiciones para que los ciudadanos puedan ejercer su proyecto vital sin obstáculos y con ciertos apoyos (al final de cuentas es lo que se intenta con los derechos humanos), han producido nuevos óbices y confusión, lo cual no redundará ni en la progresividad ni en la universalización del respeto y garantía de los derechos humanos.

Esta insuficiencia proviene de intentos, incluso estrambóticos (abrigados en la generalización, falta de matices y las posiciones políticamente correctas que cuestiono), de aplicar —con poca fortuna, dada la ausencia de técnica jurídica, conocimiento de los derechos humanos y una pizca de sentido crítico— la eficacia de estos derechos, por ejemplo, a los contratos de arrendamiento.

El caso epítome lo constituyó el absurdo artículo 60 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, publicada el 18 de febrero de 2019, y que, más tarde, ante

⁶ Reza puntualmente el artículo 18 de la Constitución de Portugal de 1976: “Artículo 18. Alcance jurídico

1. Los preceptos constitucionales, relativos a los derechos, libertades y garantías, son *directamente aplicables y vinculantes respecto de las personas y órganos públicos y privados*” (énfasis añadido).

⁷ Véase Mijangos y González (2007)

el alud de críticas de juristas y no juristas, y ante la amenaza del aluvión de amparos que se venían, dada su franca inconstitucionalidad, finalmente se modificó algunos meses después, en modo *fast track*, el 7 de mayo de 2019. Ese artículo equiparó las garantías de los derechos humanos sin matiz alguno a los contratos de arrendamiento, colocando al arrendador en una posición jurídicamente absurda y prácticamente inviable que hacía nugatorio su derecho de propiedad y el de contratar su arrendamiento. Ocurrencia que también presagiaba efectos negativos en el mercado de arrendamiento en la Ciudad de México, lo que antes de ayudar perjudicaba a quienes buscaban una vivienda digna, pues las condiciones fijadas en la citada legislación, hacían nugatorio el derecho a ejercer la figura del desahucio, desincentivaban dramáticamente la oferta.

Desde otro ángulo, pero en la misma línea, es evidente que el constituyente originario de la Ciudad de México no columbró, ni por asomo, las singulares dificultades que comporta prescribir que el servicio notarial y la inscripción registral deban prestarse como un derecho humano, según prescribe, sin más, el artículo 6.C.3 de la Constitución Política de la Ciudad de México. Este es otro ejemplo de querer llevar con poco cuidado los derechos humanos al ámbito de las relaciones jurídicas privadas, en este caso, al de la fe pública delegada a particulares especializados, los notarios públicos.

En suma, que la generalización que trivializa materias como las que arriba refiero, no sólo es de suyo inaceptable por su sola ligereza y falta de solidez jurídica, sino incluso, según se ha podido comprobar, porque es jurídicamente peligrosa. Peligrosa bajo el predicado de que impacta negativamente el pleno ejercicio de los derechos humanos de una de las partes y hace abrigar expectativas falsas a la otra, incidiendo en la peregrina idea de que esos derechos son una panacea y sirven para remediar todos los entuertos jurídicos. Peligrosa, asimismo, porque puede tener efectos económicos o sociales insospechados que afectan el desarrollo de las relaciones entre particulares, haciéndolas más complejas y costosas desde diferentes puntos de vista.

Es necesario precisar, *in extenso*, qué consideraciones generales *a priori* deben tenerse en cuenta para poder predicar con seriedad la eficacia de los derechos humanos en las relaciones horizontales. En principio y desde mi particular punto de vista, es forzoso partir inicial-

mente de consideraciones técnico-jurídicas que funcionarían como criba (o test, según hoy se ha puesto de moda) para determinar, entre otros aspectos elementales, si a ciertas relaciones entre personas privadas le son oponibles los derechos humanos. Y, de ser el caso, cuáles de esos derechos humanos le son, cómo y con qué alcance jurídico. Pienso que tales criterios *a priori* serían, al menos, tres.

Así, sería menester considerar, antes de proyectar la aplicación de derechos humanos a las relaciones horizontales, lo siguiente:

- 1) Qué tipo o grupo de derechos humanos se pretenden hacer eficaces en determinadas relaciones frente a terceros o particulares. Esto porque, evidentemente, no todos los derechos humanos tienen cabida en las relaciones de derecho civil. Quedarían excluidos, por ejemplo, y entre otros, los derechos políticos; estos sólo resultan exigibles ante las autoridades estatales.⁸ A este criterio lo llamaré, tentativamente, *criterio de la naturaleza del derecho humano*.
- 2) Cuál es el tipo de protección o garantía de derechos humanos que se pretende aplicar a la relación frente a terceros. Esta puede ser, básicamente, inmediata o directa (*Unmittelbare drittwirkung*) o mediata o indirecta (*Mittelbare drittwirkung*). Empero, es un error técnico establecer, *a priori*, que toda la protección de derechos humanos a las relaciones horizontales deba ser de un tipo o de otra. Lo anterior depende:

Primero, del tipo de derecho humano que se pretenda hacer valer —es decir, la aplicación del criterio establecido en a)—; y,

Segundo, de aquello que se encuentre ya prescrito por la legislación o jurisprudencia que regula esa aplicación, de ser el caso.

La razón de ambas consideraciones debería estar directamente relacionada con la eficacia de la garantía jurídica a implementar, lo cual, por su parte, está sujeto a la naturaleza del

⁸ A propósito de lo anterior, y con mucha claridad, se ha escrito que la primera pregunta a responder en este ámbito sería “si existen derechos fundamentales que posean eficacia en las relaciones entre particulares y, si existieren, cuáles serían y con qué intensidad actúan”. Véase Pizarro (1988, p. 11).

derecho humano a proteger. Un aspecto que, increíblemente, suele pasarse por alto.

Obviamente, que la aplicación de los derechos humanos a los particulares esté prevista en la ley o en la jurisprudencia comporta innegables ventajas, aunque no asegura que la forma de regulación determinada por el legislador o el juez sea necesariamente la (más) adecuada. Al respecto hay múltiples ejemplos. Uno de ellos es que en México el artículo 5, fracción II, de la Ley de Amparo,⁹ considera que los particulares pueden ser autoridad responsable y que, por ende, los derechos humanos protegidos por el juicio de amparo son susceptibles de ser exigidos entre particulares cuando alguno de estos realiza actos *equivalentes* a los de una autoridad y sus “funciones” (*sic*) estén determinadas por una norma general. Es decir, debe tratarse, para empezar, de un derecho humano —de tipo derecho subjetivo público— reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, cuya satisfacción queda en manos de algún particular (piénsese en servicios educativos, de salud o, incluso, en materia de comunicaciones). Habría que preguntarse si esta regulación jurídica de protección de derechos humanos oponibles a particulares ha resultado realmente eficiente. En cualquier caso, para evitar dar por sentado que toda garantía de derechos humanos es necesariamente eficaz a las relaciones entre privados, es necesario recurrir a esta segunda consideración, a la que llamaré *criterio de la naturaleza de la garantía*.

3) Qué modalidad o alcance debe darse de la aplicación del derecho humano, cuando se trata de su aplicación horizontal. El sentido común jurídico indica que este ejercicio de trasladar un derecho

⁹ “Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

[...]

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los *particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.*” (énfasis añadido).

subjetivo público a relaciones que, en teoría, están concebidas como derechos subjetivos privados, demanda un ejercicio de ingeniería jurídica para determinar, por ejemplo: el alcance y, en su caso, la modalidad y graduación que deba tenerse en cuenta para determinar los efectos jurídicos y las responsabilidades que tendrá que asumir un particular, al que se le considera una autoridad o poder paralelo, a cuya actuación va a oponerse un derecho humano fundamental. A esta tercera consideración la llamaré *criterio de graduación*.

Debo añadir, para cerrar este apartado introductorio, que los anteriores temas que se dan en las relaciones entre los derechos humanos y el derecho civil son —nos guste o no— *problemáticos*, porque si se acepta —como acepto— la distinción entre lo público y lo privado en el derecho (a pesar de lo dicho por Kelsen y muchos más),¹⁰ la vinculación entre dichos derechos y la materia civil es, en cierto sentido, antinatural, ya que no debe perderse de vista que los derechos humanos no sólo son una teoría de la justicia, sino también una de la legitimidad política, es decir, se concibieron como una institución que determina el horizonte de certidumbre de la autoridad estatal y, en consecuencia, para oponerse a sus abusos y excesos. Son, por llamarlo de otro modo, la pauta de su funcionamiento; en efecto, su criterio de justicia.

Este último aspecto deviene de la mayor importancia, toda vez que la definición de derechos humanos que desde antiguo he propuesto (Álvarez Ledesma, 2021a), parte del presupuesto de que los derechos humanos son un criterio paradigmático en dos sentidos, a saber:

- Constituyen el principal *modelo de justicia* en sentido amplio (que, por tanto, intenta prevenir y remediar los casos de injusticia provocados por las autoridades estatales, como los imputables a poderes paralelos a estas); y
- Conforman el principal *criterio de legitimidad política*. De tal guisa, las injusticias provenientes de uno u otro poder dañan el derecho a mandar del Estado y sus autoridades; eso es lo que significa

¹⁰ Sobre la relación público y privado véase Álvarez Ledesma (2020, pp. 152 y ss.).

que los derechos humanos sean el central criterio de legitimidad política al que aquel deba responder. De hecho, para eso nacen y ejercen su poder las autoridades estatales (políticas).

Pero, aún hay más. El fin central del poder público es velar por la vigencia y eficacia de los derechos humanos. El fin de las relaciones entre particulares no es este en absoluto. Una cosa es que en las relaciones horizontales la ley exija que no haya vicios de la voluntad y otra que, en relaciones asimétricas de este tipo, en los casos donde un particular actúa como autoridad paralela, esta deba asumir como su objetivo central y que la legitime los derechos humanos. A lo más, puede exigirse a ese particular poderoso que, en el marco del Estado constitucional y democrático de derecho, sus objetivos —por ejemplo, crematísticos, de investigación, de producción, etc.— no se lleven a cabo en demérito de los principios y valores que protegen los derechos humanos.¹¹ Más todavía: a esa entidad privada poderosa puede exigírsele, por ejemplo, que asuma un *compliance* de derechos humanos en general o para garantizar su sustentabilidad. Esta última circunstancia deviene enteramente distinta a obligar a los particulares a que asuman insoslayablemente que el objetivo de sus relaciones sea la observancia y garantía de los derechos humanos. Esta confusión, producto de la generalización y trivialización de este tema, está presente en las concepciones multidireccionales de los derechos humanos, provocando que quiera aplicarse, sin los ajustes técnico-jurídicos a los que aquí tantas veces he aludido, la concepción de los derechos humanos a todos los tipos de relaciones jurídicas.

Por otro lado, es asaz evidente, que los presupuestos teórico-fácticos, políticos y jurídicos en que se gestó la teoría de los derechos humanos se han transformado radicalmente en muchos aspectos. Y de esa transformación deja evidencia clara —pues los ejemplos son múltiples— que las vulneraciones a la autonomía y a la dignidad de las personas no sólo provienen, sobre todo en los tiempos que corren y en sociedades altamente corporativas y globalizadas, del poder estatal,

¹¹ Este tipo de cuestiones se ventilan, por ejemplo, en las relaciones que se dan entre los derechos humanos, la Ciencia y el desarrollo tecnológico, territorio en el que es relativamente fácil patentizar el papel que juegan dichos derechos como criterio de justicia que fija ciertas condiciones a los objetivos de aquellos. Al respecto, Álvarez Ledesma (2016a, pp. 75-97).

sino de otras formas de poder, ya sea económico, político e inclusive religioso, por caracterizar algunas de tales amenazas. Desafortunadamente, tales amenazas pueden equipararse —y quizás hasta en algunos casos hasta superar— los riesgos que derivan del ejercicio arbitrario del poder proveniente de instituciones públicas. Este hecho es innegable.

También es innegable que las teorías que plantean la aplicación directa de la protección de los derechos humanos a las relaciones entre particulares padecen, en mi criterio, y como he insistido, de una generalización endémica inaceptable desde el punto de vista técnico-jurídico, con consecuencias prácticas poco deseadas y demostrables. Las garantías que ofrecen los derechos humanos, aplicadas a las relaciones jurídicas horizontales, necesitarán de una cuidadosa matización apoyada, al menos, en los tres criterios que ya he propuesto (*de la naturaleza del derecho humano; de la naturaleza de la garantía; y, de graduación*). De ese modo, creo que es posible atemperar el excesivo entusiasmo que, de forma indiscriminada, pretende aplicar *vis a vis*, pero no *mutatis mutandis*, los derechos humanos al ámbito de las relaciones regidas por el derecho civil.

En tal virtud, al final de estas páginas aludiré brevemente a un caso concreto de aquello que el referido entusiasmo —muchas veces fincado en la ignorancia, que suele ser muy atrevida— ha provocado y provoca en la realidad, cuando, sin hacer los ajustes técnico-jurídicos y legales requeridos, pretenden trasladarse, insisto, sin el cuidado debido, las ventajas que comportan las garantías de los derechos humanos frente al abuso del poder político.

De tal guisa, en los incisos siguientes llevaré a cabo una sencilla y resumida exposición de mi concepción multidimensional de los derechos humanos, junto con la consecuente definición acuñada con base en esa conceptualización, misma que ampara perfecta y cabalmente las pretensiones jurídicas contenidas en la *Drittwirkung der Grundrechte*. Asimismo, señalo en consonancia con todo lo escrito hasta aquí, varios impactos o influencias doctrinales, legales y jurisprudenciales ya anticipados arriba, las cuales me permitirán dar cauce a mi aquiescencia a la aplicación horizontal o multidireccional de los derechos humanos, advirtiendo, al unísono, los riesgos ocultos o zonas de penumbra que están presentes cuando no se apuntala técnicamente y con la precisión jurídica necesaria las relaciones entre el derecho civil

y los derechos humanos en general, y la aplicación de estos a las relaciones con terceros privados, en particular. Veamos.

II. ¿Qué son y para qué sirven tradicionalmente los derechos humanos?

Los derechos humanos deben ser concebidos inicialmente, según antes dije, en tanto una teoría de la justicia y de la legitimidad política (Álvarez Ledesma, 2006). Teoría que se despliega en tres discursos o dimensiones principales: el filosófico-político, el ideológico-político y, finalmente, el jurídico. En tal virtud, los derechos humanos pueden conceptuarse como *aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios como los de autonomía moral, dignidad humana y universalidad, los cuales se han traducido, históricamente, en normas de derecho nacional e internacional, en cuanto parámetros de justicia y de legitimidad política de los actuales Estados democráticos y constitucionales de Derecho* (Álvarez Ledesma, 2021a).

La concepción básica de los derechos humanos, primero como teoría de la justicia, los presenta como *criterios paradigmáticos* para determinar lo que en una sociedad democrática se considera como justo o injusto, criterios cuyo propósito no es otro que *medir*, parafraseando a John Rawls (1980, p. 4),¹² el funcionamiento de las instituciones sociales, por ende, tanto públicas como privadas.

¹² En efecto, el concepto de justicia contenido en mi definición de derechos humanos se inspira, precisamente, en la concepción rawlsiana de justicia. Rawls sostiene, y yo con él, que la justicia es “la primera virtud de las instituciones sociales”, esto es, un elemento determinante para el funcionamiento de la estructura básica de la sociedad, es decir, el mercado libre, la familia, la propiedad privada de los medios de producción, etc. Es por ello que, la justicia no se constituye como un asunto de mera moralidad, sino más bien como una actitud, convicción o disposición de ánimo que facilita el desempeño de las instituciones sociales a cuyo cargo está la distribución de derechos y deberes fundamentales así como el reparto de ventajas que resultan de la cooperación. En consecuencia, los derechos humanos, como criterio de justicia, deben hacerse extensivos no sólo a las relaciones con el Estado, sino a las relaciones con cualquier poder equiparable a éste, teniendo el cuidado de aplicar en esta operación, al menos, los tres criterios aducidos en este artículo.

Es de la mayor importancia, cuando se lidia con esta materia, tener en cuenta que los derechos humanos se desenvuelven como un *criterio de legitimidad política*. Esta afirmación implica lo siguiente: si toda teoría de la legitimidad tiene por objeto ofrecer una justificación racional del poder político (del derecho a mandar), la legitimidad política que ofrecen los derechos humanos los coloca, ni más ni menos, como la base y el objeto de las instituciones sociales, según rezaba el artículo primero de nuestra Constitución Federal de 1857.¹³ Así las cosas, los modernos Estados democráticos y de derecho sustentan su legitimidad, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas en 1945, en el reconocimiento, respeto y promoción de los derechos humanos. Ciertamente, tales derechos, además de implicar un concepto de justicia, constituyen un criterio paradigmático que permite determinar si el Estado, a través de sus instituciones, cumple cabalmente con su función y, en consecuencia, si se halla justificado el ejercicio que aquel que hace del poder, el cual detenta por voluntad de sus ciudadanos; por lo tanto, e inclusive, para acotar en ciertos casos el poder acumulado por algunos de estos.

Ahora bien, los derechos humanos, como una teoría de la justicia de impronta deontológica,¹⁴ se sustentan en tres presupuestos teóricos centrales: la *autonomía moral*, principio que predica que los seres humanos son entes con capacidad de adoptar decisiones, y por lo tanto, con suficiencia intelectual para distinguir entre el bien y el mal (poseen sentido de justicia), y para diseñar proyectos de vida propios, que podrán modificar cuantas veces consideren menester en términos de su voluntad individual. Asimismo, los seres humanos están dotados de *dignidad*, es decir, deben ser tratados en función de sus decisiones autónomas; en consecuencia, son fines en sí mismos, nunca medios. Finalmente, el *lenguaje* en que se expresan los derechos humanos, epistémicamente hablando, es universal, no solamente por su ámbito de aplicación (su titularidad depende de la sola condición de persona humana), sino porque la comprensión de su fundamento racional puede ser colegido por cualquier ser humano, a más de que su predicado

¹³ “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

¹⁴ Sobre los detalles de esta cuestión, consúltase Álvarez Ledesma (2006).

deóntico, dada su corrección intrínseca, puede universalizarse. Lo que técnicamente significa que dichos derechos se predicán a través de oraciones imperativas universales que todo ser humano se encuentra en aptitud intelectual de entender. Estos presupuestos teóricos experimentan un tránsito que va de la dimensión filosófica a la política y finalmente a la jurídica, encallando en las constituciones nacionales y, más tarde, en los tratados internacionales.

Sin embargo, una inyección de realismo que permite trascender los aspectos teóricos que hacen incorrectamente suponer que los derechos humanos se desenvuelven en el éter, consiste en referirse, al mismo tiempo, a sus *presupuestos funcionales*. Con ello quiero decir, a las circunstancias sociales, políticas, económicas e históricas que condicionan y hasta determinan su realización.

En efecto, los derechos humanos conforman un tipo de teoría de la justicia deontológica que se verifica en un tiempo y momento histórico, y cuya realización sólo puede darse, nos guste o no, bajo una serie de circunstancias externas, sin las cuales dichos derechos simplemente no pueden implementarse, crecer y fructificar.

He sostenido, junto con otros autores (Ignatieff, 2003), que las condiciones funcionales que demandan los derechos humanos como teoría de la justicia son, principalmente, las siguientes:

- La existencia de un sistema político bien definido, es decir, una *democracia representativa*.
- Un cierto grado de *desarrollo económico*.
- La existencia de *pluralidad política y social básica*, acompañadas de un cierto grado de *desarrollo educativo*, así como de una mínima *cultura de la legalidad*; y, por supuesto,
- La vigencia de las bases mínimas de un *Estado de derecho* que los pueda garantizar.

Cuando no se satisface un cierto nivel de concreción y desarrollo de los anteriores presupuestos fácticos, los derechos humanos se encuentran destinados a su violación permanente y a su fracaso. Huelga decir que si no existen presupuestos funcionales es ciertamente insuficiente que los derechos humanos estén plasmados en bloques de constitucionalidad y convencionalidad (tratados internacionales). La positivización de los derechos humanos es una condición necesaria,

pero no suficiente, para garantizar su eficacia. Esta se halla directamente relacionada con los segundos presupuestos, pues su reconocimiento jurídico es sólo una condición mediata.

En México, verbigracia, gozamos de un amplio catálogo de derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Constituciones locales —en particular, la ambiciosa Constitución Política de la Ciudad de México—, además de que somos uno de los países que más tratados internacionales ha suscrito en esa materia. Sin embargo, existe un abismo entre el texto jurídico, la exigibilidad y la garantía de tales derechos.¹⁵

Además, hay que entender que los derechos humanos se encuentran íntimamente ligados con las políticas públicas, en cuanto a cursos de acción estatal para realizar objetivos sociales valiosos, y el objetivo social valioso, por excelencia, se llama derechos humanos. Dicho de otro modo, si un Estado no cuenta con instituciones capaces de implementar eficientes y eficaces políticas públicas para concretar, en la realidad, los derechos humanos y resolver los ingentes problemas en materia de educación, salud, educación y buenos servicios públicos, entre otros, tendremos un hándicap y déficit permanente.

III. La multidimensionalidad de los derechos humanos

En mi libro *Acerca del concepto de derechos humanos* (Álvarez Ledesma, 2021a), sostengo que el nacimiento de los derechos humanos, del modo y manera en cómo los conocemos, es el resultado de tres etapas, dimensiones o discursos que histórica y epistémicamente, con ciertos desfases, van sucediendo.

En efecto, los derechos humanos surgen en la filosofía iusnaturalista y contractualista de los siglos XVII y XVIII, ante la necesidad de contar con una vía alternativa al criterio de legitimidad monárquica que entonces prevalecía y que se fue diluyendo. Lo anterior quiere decir que el modelo de legitimidad política llamado “derechos humanos” (entendido entonces como “derechos naturales”) nace históricamen-

¹⁵ El siguiente análisis demuestra cómo la vulneración de los derechos humanos está relacionada más con sus déficits funcionales que con su reconocimiento normativo (Álvarez Ledesma, 2016b).

te para suplantar al modelo de legitimidad política del *ancien régime*. Este se asentaba en la siguiente idea: el derecho a mandar se deposita en un monarca o rey elegido por gracia de Dios, lo cual da origen a una familia real de donde, por herencia (*ius sanguinis*), todo monarca desciende. Un monarca que nace predestinado a gobernar y, en efecto, no necesita ser elegido.¹⁶ Por ello los reyes eran coronados por el Papa católico, dándole el toque de divinidad a su mandato. El monarca es, por ende, fuente de todos los derechos, de los cuales sólo gozan sus súbditos por decisión graciosa y soberana de aquel.

Los derechos humanos, como teoría de la legitimidad, representan un giro copernicano construido en el pensamiento de una pléyade de autores, según dije, iusnaturalista-contractualistas (Hobbes, Locke, Rousseau y Kant, entre otros). Dicha teoría sostiene justo lo contrario a lo establecido por la teoría monárquica: los seres humanos, individuos y luego ciudadanos, nacen libres e iguales en dignidad y derechos en medio del llamado *estado de naturaleza*. Un estado pre-social, donde no priva autoridad alguna, pero en el que “rige” la *lex naturalis* (precepto general establecido por la razón que prohíbe al hombre hacer lo que pueda destruirle o privarle de los medios para conservarla u omitir lo que pueda perjudicarle). El tránsito del estado de naturaleza a un Estado social, con una autoridad designada (el *Leviatán* de Hobbes, por ejemplo), es el resultado del acuerdo (contrato social) entre individuos racionales que convienen en la creación de dicha autoridad para superar el caos y la ley del más fuerte, a cambio de renunciar al propio uso de la fuerza y depositarla en esa autoridad. Autoridad que, por su parte, se compromete a salvaguardar —esto es, hacer efectivos y garantizar— los derechos naturales que posee en el estado de naturaleza. Compromiso que, de ser cumplido, la justifica y legitima.

La segunda dimensión o tránsito de los derechos humanos, es la que va de la dimensión filosófico-política, a la dimensión política. Responsables de ese tránsito no son ya los filósofos políticos, los intelectuales de la época, sino la clase política del siglo XVIII. Los derechos humanos se convierten, entonces, en *ideología* y, por tanto, en un ins-

¹⁶ El libro más influyente al respecto y que desarrolla los aspectos neurales sobre la monarquía —una obra de la época, escrita entre 1620 y 1630— es *Patriarca o el poder natural de los reyes*, de Robert Filmer (2010).

trumento para alcanzar el poder. De ahí que los textos que emplearon los políticos del momento no fueron los grandes tratados filosóficos, sino las empáticas *declaraciones (políticas) de derechos humanos*. Dos de ellas devienen históricamente modélicas: la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, y la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776.

La importancia de las anteriores declaraciones radica en concretar el tránsito del discurso filosófico de los derechos humanos al discurso político. Esta circunstancia, como lo ha escrito Norberto Bobbio (2014), surte el efecto de mutar el lenguaje político-filosófico por el lenguaje persuasivo o lenguaje ideológico. La finalidad del discurso de los derechos humanos ahora sirve para legitimar, en la práctica, el poder político, adicionando a la expresión *derechos naturales*, la expresión *derechos ciudadanos*. Es decir, la evolución de los *natural rights* a los *legal rights*.

La última dimensión de los derechos humanos es la jurídica. El objetivo de este discurso es ahora enteramente complementario: convertir los denominados *natural* y *citizen rights* en *legal rights*, dotándolos, así, de garantías jurídicas y, por tanto, de eficacia.

Se infiere claramente de lo anterior, y de ahí sus dificultades de comprensión, que los derechos humanos poseen una naturaleza compleja, al menos caracterizadas en tres dimensiones o discursos, que explica su origen, su evolución y el papel que juega el Derecho en ese desarrollo. Por lo tanto, la dimensión jurídica de los derechos humanos posee una muy puntual misión: hacer eficaz y eficiente su positivización. Más exactamente: garantizar su cumplimiento. Entonces y automáticamente, ¿dicho discurso, principios y garantías pueden trasladarse *vis a vis* a las relaciones entre particulares que son estudiadas y analizadas desde la Antigüedad por el derecho civil?

He dicho antes, en la introducción de este trabajo, que el entusiasmo respecto de la aplicación horizontal de los derechos humanos —es decir, su *multidireccional*, no sólo circunscrita a las acciones u omisiones estatales o de sus agentes (*unidireccionalidad*)— debe ser cautelosa y ha de menester varias aclaraciones y puntualizaciones. Para empezar, los tres criterios que considero deben adoptarse como criba o *test* para afirmar la posibilidad efectiva y los alcances de esa aplicación.

En esta dirección, mucho ayudará analizar sucintamente las teorías y desarrollos legales y jurisdiccionales que se han desarrollado para concretar la multidireccionalidad de los derechos humanos.

IV. Algunas influencias o impactos de los derechos humanos en el derecho civil

En este apartado, primero que nada, me referiré a la singular influencia de la doctrina alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte*, misma que va acompañada de importantes resoluciones del Tribunal Constitucional de ese país y que ha impactado, decididamente, entre otras esferas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en tres momentos y concepciones distintas, según sostiene algún sector de la doctrina especializada como mostraré más adelante.

Posteriormente, aludiré a la peculiar posición de un connotado civilista mexicano del siglo pasado quien planteaba, siguiendo una corriente decimonónica italiana, que los derechos humanos provienen del derecho civil; más concretamente, que los derechos humanos son, originariamente, *derechos de la personalidad*.

Cerraré este apartado dedicando unas líneas a un movimiento doctrinario de la corriente *ius privatista* contemporánea italiana en torno a la aplicación horizontal de los derechos humanos. Esta corriente representada por un fenómeno jurídico denominado *the contractual enforcement of human rights* sostiene que el impacto de los derechos humanos en el derecho civil tiene su origen en un acelerado y franco proceso de *constitucionalización* de los códigos civiles modernos y, por ende, su consecuente *depatrimonialización* y *decodificación*. El referido *contractual enforcement*, no es sino la expresión más acusada de una concepción que modifica los paradigmas tanto del derecho civil como del derecho de los contratos, convirtiendo a estos últimos en un instrumento jurídico para hacer efectivos los derechos humanos en las relaciones entre particulares.

1. La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*

El más singular impacto de los derechos humanos en el ámbito del derecho civil lo constituye una influyente doctrina alemana acuñada

en los años 50 del siglo pasado, la *Drittwirkung der Grundrechte*; expresión cuya traducción literal al español alude al efecto de los derechos fundamentales frente a terceros. Es necesario decir, para abrir boca, que dicha doctrina parte de una revisión crítica de la dicotomía tradicional que se da con las categorías jurídicas de *res publica* y *res privatae*. La *Drittwirkung der Grundrechte*, en esencia, supone una reconsideración de la frontera que opera entre ambas nociones.

La tesis central de esta doctrina sostiene que los derechos fundamentales constituyen una técnica jurídica que resulta aplicable no sólo a la defensa del ciudadano frente al Estado, sino que, también, posee eficacia normativa y obligacional entre particulares. Esta eficacia puede ser de dos tipos, *inmediata o directa (unmittelbare drittwirkung)* o mediata o *indirecta (mittelbare drittwirkung)*. Vayamos por partes.

Pues bien, el autor alemán que desarrolla la concepción de la *unmittelbare drittwirkung*, es Hans Carl Nipperdey (1961), quien, curiosamente, antes que constitucionalista fue profesor de derecho del trabajo en la Universidad de Colonia y presidente del Tribunal Laboral Federal. Esta nota bibliográfica es importante porque delata que su visión está caracterizada, evidentemente, por una fuerte impronta de *derecho social*; es decir, la que supone que el Estado no debe desentenderse de cierto tipo de relaciones jurídicas que, si bien, son originalmente entre particulares, conllevan un fuerte impacto para la sociedad y en ellas debe intervenir la autoridad gubernamental para equilibrar relaciones ínsitamente asimétricas, como suele suceder, entre el patrón y sus trabajadores.

Para Nipperdey (1954), los derechos fundamentales son derechos subjetivos públicos, es decir, derechos plasmados en normas que resultan directamente oponibles frente al Estado y, también, frente a los particulares. Ello es así, precisamente, porque al tratarse de ese *tipo* de derechos —subjetivos públicos— toda clase de relaciones jurídicas está automática y directamente gobernada por los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Es este, según el criterio de Nipperdey, el modo más seguro de garantizar el libre desarrollo de la personalidad de los gobernados porque el texto constitucional posee, efectivamente, carácter *normativo*,¹⁷ esto es, regula directa-

¹⁷ Para este sector de la doctrina, el todo unitario del ordenamiento jurídico es la

mente relaciones jurídicas concretas. Corresponde al ordenamiento jurídico en su conjunto limitar los crecientes abusos del poder, provengan de donde provengan. De tal guisa, los derechos fundamentales poseen efectos *multidireccionales*, porque el libre desarrollo de la personalidad constituye un argumento fuerte que es oponible ante el Estado y ante los particulares.

La segunda derivación de la *Drittwirkung* considera que los derechos fundamentales si bien son aplicables a las relaciones jurídicas horizontales esta aplicación debe ser de naturaleza *indirecta*, toda vez que resulta *forzosa* la participación de una *autoridad* que se ocupe de interpretar y aplicar los derechos fundamentales del caso; predicar la eficacia directa de estos para tales relaciones de coordinación constituye una solución palpablemente radical. Esta postura es conocida como *teoría de la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales*, la ya referida *mittelbare drittwirkung*, cuyo principal exponente es otro jurista alemán, Günter Düring (1956, pp. 157-190). Para Düring esa autoridad estaría caracterizada por el legislador o el juez, quien, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, a través de la producción legislativa o la jurisprudencia, habrán de determinar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones de *ius privatum*, asegurando una correcta articulación entre el derecho humano y los bienes o derechos con los que podría entrar en conflicto. Esta es, en otros términos, la consideración que antes he llamado, en el primer apartado de este artículo, *criterio de la naturaleza de la garantía*.

En este contexto, por supuesto que es obligada la referencia a la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal alemán en torno a la *Drittwirkung der Grundrechte*, el famoso Caso Lüth del año 1958.¹⁸ Dicha sentencia, referida aquí en apretado resumen, alude a la resolución del amparo que revierte el fallo del Tribunal Estatal de Hamburgo, mismo que consideraba lícito que un ciudadano de nombre Erich Lüth (presidente de un club privado de

Constitución, un instrumento jurídico cuya finalidad esencial es hacer efectivos unos derechos fundamentales “que aseguren el libre desenvolvimiento de los ciudadanos como personas singulares y solidarias y que, a la vez, permitan la decisiva participación de estos en el funcionamiento y en el control del sistema político”. Cfr. García de Enterría (1992, p. 47).

¹⁸ Cfr. Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]. <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>

prensa de aquella ciudad) constriñera contractualmente a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas a no incluir en su programación una película de nombre *Unsterbliche Geliebte* (*Aman-te inmortal*), producida y distribuida en el territorio alemán por las de-mandantes. En pocas palabras, la sentencia dictada en el caso Lüth determinó que, en esa relación contractual entre particulares, una de las partes estaba obligada, en los hechos, a censurar la referida pelí-cula, lo que conllevaba una clara violación a la libertad de expresión y manifestación amparadas por los derechos fundamentales. La tesis central de la citada sentencia (BVerfGE 7, 198, p. 4) donde se refleja en todo su esplendor la esencia del razonamiento de la *Drittwirkung der Grundrechte*, es la siguiente:

La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los dere-chos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del orden público (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones ju-rídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Estas deben ex-ponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional. Para hacer realidad dicha influencia, la Judicatura cuenta —en especial— con las “cláusulas generales” que, como el § 249 BGB, remiten para la valo-ración de las conductas humanas a criterios externos al derecho civil e incluso extralegales, tales como el de las “buenas costumbres”. Así, para determinar el contenido y alcances de las exigencias sociales en un caso particular, se debe partir, en primer lugar, de la totalidad de las concep-ciones axiológicas que el pueblo —en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual— ha alcanzado y fijado en su Constitución. Por consiguiente, se ha designado con razón a las cláusulas generales como el “punto de irrupción” de los derechos fundamentales en el dere-cho civil. (Dürig, 1958, p. 525) (énfasis añadido)

Es evidente que el core de la resolución anterior plantea que los parámetros valorativos que amparan los derechos fundamentales plasmados en la Constitución permean todo ámbito de aplicación del derecho, sea público o privado. Porque esos derechos reflejan valores y principios que obligan a entender de diferente manera las relacio-

nes de coordinación, las cuales no deben ser ajenas a esos valores, entre los que está, por supuesto, el respeto irrestricto a la libertad de opinión y manifestación. Ciertamente, este no es el momento de profundizar en el que antes bauticé como *criterio de la naturaleza de la garantía*, y el cual tendría que dar respuesta a la forma de garantizar esos derechos fundamentales en la relación horizontal en litigio. Lo importante ahora es hacer hincapié que en el caso Lütth el papel de intermediario de esa aplicación (*mittelbare drittwirkung*) lo desempeñó el Tribunal Constitucional. Este, además, como se puede ver en otra parte de esa sentencia, impuso al juez natural el deber de examinar si las disposiciones materiales de derecho civil aplicadas habían sido influenciadas por los derechos fundamentales.¹⁹

A. La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la ColDH

El impacto de la *Drittwirkung* ha sido ciertamente poderoso, si bien ha influido, en diferente grado, en nuestra comunidad jurídica latinoamericana. Quizás por ello la mejor manera de captar esa influencia sea a

¹⁹ Ciertamente, en otra parte de ese fallo, se sentencia lo siguiente: “El juez debe examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales del derecho civil aplicadas han sido influenciadas por los derechos fundamentales en la forma descrita; si esto es así, entonces deberá tener en cuenta para la interpretación y aplicación de esas disposiciones las modificaciones al derecho privado que de allí se originen. Éste es el sentido también de la vinculación del derecho civil a los derechos fundamentales (art. 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental). Si omite esos criterios, y su sentencia deja por fuera esa influencia del derecho constitucional sobre las normas del derecho civil, violaría entonces no sólo el derecho constitucional objetivo, debido a que desconoce el contenido de la norma que contempla el derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, como portador del poder público, violaría con su sentencia el derecho fundamental, a cuyo respeto tiene derecho constitucional el ciudadano, aun respecto del poder jurisdiccional. En contra de una sentencia de esta clase—sin perjuicio de la impugnación del error en las instancias civiles— se puede acudir al Tribunal Constitucional Federal, por la vía de un recurso de amparo [...] El derecho fundamental a la libertad de expresión es, como expresión directa de la personalidad humana en la sociedad, uno de los derechos más supremos (*un desdroits les plus précieux de l’homme*, de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Hace parte del orden estatal democrático y libre, el que se posibilite la permanente controversia ideológica, la contraposición de opiniones, que son su elemento vital (BVerfGE 5, 85 [205]). En cierto sentido, es el fundamento de toda libertad, *the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom* (Cardozo)”. (BVerfGE 7, 198, pp. 4-5).

través del estudio de su adopción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones irradian o deberían irradiar a los Estados parte del sistema interamericano.

La doctrina especializada ha dado puntual seguimiento de lo anterior (Mijangos y González, 2007), planteando que los efectos de la *Drittwirkung* han sido determinantes en tres momentos jurisprudenciales distintos de la Corte Interamericana. En los siguientes subincisos llevaré a cabo una breve alusión a dichos momentos, destacando sus principales acentos.

a. La tesis de la state action estadounidense para hacer efectivo al deber de los Estados prescrito por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El sistema constitucional norteamericano acepta, en primera instancia, al modo tradicional y vertical, que la violación a los derechos fundamentales salvaguardados por la Constitución Federal de 1879 sólo puede tener su origen en una acción del poder público estatal. Este criterio, sin embargo, viene flexibilizado o ampliado gracias a las sentencias emitidas por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el marco de los conflictos sociales provocados por la discriminación racial y el activismo contrario a ésta que se verifican en ese país principalmente en los años sesenta del siglo pasado.

A tales efectos, es singularmente importante la resolución del caso *Adickes v Kress*,²⁰ en la cual la Corte Suprema reconoce que la

²⁰ Se trata de un famoso caso de discriminación racial acaecido en 1964, en el que a la demandante, una maestra de escuela de raza blanca (*Adickes*), se le negó el servicio en un restaurante propiedad del Sr. *Kress*, donde pretendía almorzar acompañada por seis estudiantes negros. La maestra *Adickes* fue arrestada por la policía de Hattiesburg, Mississippi, cuando salía del restaurante, imputándosele supuesto “vagabundeo”, lo que no fue, sino, una excusa para ser detenida. Como respuesta, la mujer interpuso una demanda ante el Tribunal Federal de Distrito por daños, alegando la privación de su derecho humano bajo la Cláusula de Igual Protección a no ser discriminada por motivos de raza. La denuncia incluía dos conceptos de violación a sus derechos fundamentales: (1) Que se le había negado el servicio en el restaurant del señor *Kress* porque era una “caucásica en compañía de negros” (en virtud del cual *Adikes* buscaba probar que la negativa para atenderla se debió a una “costumbre de la comunidad de segregar razas en lugares públicos para comer”). (2) Que la denegación del servicio y el arresto fueron producto de una conspiración entre la demandada y

aceptación de la discriminación racial que pudiera asumir un particular forma parte de sus convicciones personales y, por lo tanto, tal aceptación se halla salvaguardada por la primera y decimocuarta enmiendas constitucionales. Empero, si esa conducta discriminatoria es secundada por una autoridad estatal, ésta vulnera derechos fundamentales, pues dicha conducta discriminatoria del particular produce efectos contra terceros gracias a la connivencia o tolerancia de la autoridad estatal.²¹ Así, la tesis central de la *state action* sostendría que:

la policía (*Adickes* argumentó que el policía que la arrestó estaba presente en el restaurante al momento de la denegación del servicio). Cfr. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/398/144/>

En efecto, sostiene el criterio de las cortes norteamericanas: “La participación de un funcionario estatal en tal conspiración proporciona claramente la acción estatal esencial (*state action*) para demostrar una violación directa de los derechos de igual protección de la Decimocuarta Enmienda del peticionario, ya sea que las acciones de la policía hayan sido oficialmente autorizadas o legales (*Monroe v. Pape*, 365 US 167, 81 S.Ct. 473, 5 L. Ed.2d 492 (1961); véase *United States v. Classic*, 313 US 299, 326, 61 S.Ct. 1031, 1043, 85 L. Ed. 1368 (1941); *Tornillos c. Estados Unidos*, 325 US 91, 107 –111, 65 S.Ct. 1031, 1038-1040, 89 L. Ed. 1495 (1945); *Williams c. Estados Unidos*, 341 US 97, 99–100, 71 S.Ct. 576, 578–579, 95 L. Ed. 774 (1951).

Además, una parte privada involucrada en tal conspiración, aunque no sea un funcionario del Estado, puede ser responsable según § 1983. “Personas privadas, involucradas conjuntamente con funcionarios estatales en la acción prohibida, están actuando «bajo el color» de la ley por propósitos del estatuto. Actuar «al amparo» de la ley no requiere que el acusado sea un funcionario del Estado. Basta con que sea un participante voluntario en una actividad conjunta con el Estado o sus agentes”, *United States v. Price*, 383 US 787, 794, 86 S.Ct. 1152, 1157 (1966). Véase <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/398/144>

²¹ La doctrina norteamericana define con puntualidad cuáles son los objetivos que la *state action* persigue, en la medida que ésta, al proteger los derechos fundamentales de los individuos, lo que también salvaguarda, y quizás principalmente y por extensión, son los valores democráticos y el tipo de sociedad en la que esos individuos quieren vivir: “Privately-owned restaurants do not have a constitutional right to discriminate on the basis of race; privately-owned utilities do not have a constitutional right to shut off a customer’s electrical service without notice and an opportunity to be heard; and private athletic associations do not have a constitutional right to infringe upon their members’ right to freedom of speech. Equal treatment, fundamental fairness, and tolerance among individuals may be mandated if the people, acting through the democratic process, choose to enact these principles into law. The state action doctrine does not protect the rights of individuals to be free of governmental control, but rather the right of the people to democratically determine, for themselves, what kind of society they wish to live in. It is not respect for the rights of the individual, but respect for democracy, that is at stake in the state action cases” (Huhn, 2006, pp. 1381-1382).

Aunque la conducta de las partes privadas está más allá del alcance de la Constitución en la mayoría de los casos, la autoridad gubernamental puede dominar una actividad hasta tal punto que se debe considerar que sus participantes actúan con la autoridad del gobierno y, como resultado, están sujetos a restricciones constitucionales.²²

Esta tesis es adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el primer momento de su acercamiento a la *Drittwirkung*, a través de sentencias como *Velázquez Rodríguez vs. Honduras* (1987), *Paniagua Morales vs. Guatemala* (1998), *Bámaca Velázquez vs. Guatemala* (2000) y *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (2003), cuyo telón de fondo lo constituye la acción de grupos subversivos levantados en contra de los regímenes dictatoriales de esos países latinoamericanos. A estos grupos armados de naturaleza paramilitar se atribuyen múltiples casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Evidentemente, la comisión de esos ilícitos es posible gracias a alguna clase de connivencia o tolerancia por parte de las autoridades estatales (*state action*), conductas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó como una violación a derechos humanos imputable a dichos particulares (los grupos subversivos). La participación —ya sea activa u omisiva— de autoridades públicas terminaron por conformar hechos ilícitos que sí pueden imputársele, por extensión, al Estado. Ello es así toda vez que tales grupos paramilitares, compuestos por civiles sublevados, incurrieron en conductas prohibidas, contando con el apoyo o tolerancia del poder público, por lo que esa actitud activa o pasiva imputable a las autoridades gubernamentales, constituye una evidente falta de debida diligencia para prevenir la violación a derechos humanos o darle cauce en los términos fijados por la Carta de San José.

Lo anterior, en consecuencia, constituye una flagrante violación al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), según el criterio de la Corte Interamericana plasmado en los citados precedentes jurisprudenciales. El artículo vulnerado prescribe, en su parte conducente, lo siguiente:

²² Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Edmonson v. Leesville Concrete Co., Inc.*, 500 US 614 (1991).

Parte I. Deberes de los Estados y derechos protegidos

Capítulo I. Enumeración de deberes

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En suma, la Corte Interamericana hace suya, en este inicial momento de la aplicación de los criterios de la *Drittwirkung*, la tesis jurisprudencial norteamericana de la *state action*, no sin tantear los riesgos que conlleva adoptar la aplicación multidireccional de los derechos humanos, misma que colocaría a dicha Corte en la tesitura de convertirse en una especie de tribunal de apelaciones latinoamericano ocupado de revisar las sentencias de los órganos judiciales nacionales (Mijangos y González, 2007, p. 593). Este riesgo impulsa a la Corte Interamericana a buscar nuevos derroteros, según se verá ahora.

b. Los derechos humanos previstos en la CADH constituyen obligaciones erga omnes que, en consecuencia, se imponen a las relaciones entre particulares

Un segundo momento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que refleja la influencia de la *Drittwirkung*, parte de diversas tesis que surgen del contenido sustantivo de sus sentencias e, incluso, del voto particular de sus jueces.

El criterio central de este segundo momento se concentra en analizar el carácter o naturaleza que posee la norma violada que salvaguarda derechos humanos (Mijangos y González, 2007, pp. 594 y ss.). De tal guisa, para la Corte Interamericana los tratados internacionales en materia de derechos humanos —norma internacional vulnerada— consagran obligaciones de carácter objetivo y representan, por lo tanto, estándares de comportamiento dirigidos a la creación de un orden público internacional. Esos estándares poseen el carácter de *jus*

cogens que, por consecuencia, comportan obligaciones *erga omnes* que impactan, incluso, a los actores no estatales. Por ello, para que los tratados internacionales de derechos humanos, en tanto norma de *jus cogens* se tornen eficaces, es menester que se apliquen, en ciertos escenarios, a las relaciones entre particulares.

Así las cosas, la Corte Interamericana, en este segundo momento de su jurisprudencia, adopta la multidireccionalidad como un rasgo característico de los derechos humanos que es predicable para los catálogos que de tales derechos dan cuenta los tratados internacionales.²³

c. Los derechos humanos gozan de eficacia directa entre los particulares: Opinión Consultiva 18/03

Finalmente, en la opinión consultiva señalada al rubro, promovida por el Estado mexicano para dilucidar la condición jurídica de sus trabajadores migrantes,²⁴ la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²³ Las tesis que sostienen esta postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentran en la sentencia *Blake vs. Guatemala* y, especialmente, en el voto particular del juez CançadoTrinidad. Cfr. Mijangos y González (2007, pp. 594 y ss.).

²⁴ El origen de esta opinión consultiva se halla en el interés del Estado mexicano de proteger a sus millones de trabajadores migrantes contra el criterio que asentó la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Hoffman Plastic Compounds vs National Labor Relation Board*. Dicho precedente determinó que un trabajador indocumentado no tiene derecho al pago de salarios caídos a pesar de haber sido despedido ilegalmente por intentar hacer efectivos los derechos laborales otorgados por la *National Labor Relations Board*. Para la Suprema Corte americana, sobre el derecho de realizar actividades sindicales y gozar de los derechos que la sindicalización comporta, prevalece la prohibición prescrita por las leyes migratorias en el sentido de que un inmigrante indocumentado no puede trabajar sin la autorización respectiva. Evidentemente, el precedente de marras hace nugatorios los derechos laborales de los trabajadores indocumentados. En ese contexto, el 10 de mayo de 2002 México sometió ante la Corte Interamericana una solicitud de opinión consultiva sobre la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho

sienta un nuevo precedente en materia de *Drittwirkung*. Sus tesis centrales son las siguientes:

El principio que predica la igualdad y la no discriminación constituye un principio de *jus cogens* en tanto imperativo del derecho internacional general, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, dicho principio es aplicable a todo Estado, sea parte o no de un tratado internacional, y genera efectos frente a terceros. Este principio de derechos humanos es un fundamento sobre el que descansa todo ordenamiento jurídico y, consecuentemente, deviene aplicable también a las relaciones entre particulares, como son aquellas que sostienen los trabajadores migrantes ilegales y las empresas norteamericanas.

Por ende, los derechos humanos contenidos en la CADH son expresión de un orden público interamericano, lo que quiere decir que los derechos humanos constituyen *normas imperativas* del sistema internacional en su carácter de *jus cogens*, cuya naturaleza multidireccionalidad abarca todos los actos jurídicos. Por ello, los derechos humanos contenidos en dicha Convención tienen eficacia directa en las relaciones entre particulares y constituyen límites directos a la actuación de estos.²⁵

2. Los derechos humanos como derechos de la personalidad

Para ciertos doctrinarios del *ius privatum*, el asunto del impacto de los derechos humanos en las relaciones de Derecho civil es un tema que se halla, desde sus orígenes, mal enfocado. Los derechos humanos, contrariamente a la doctrina y posiciones dominantes, constituye un tema de derecho privado y no de derecho público toda vez que la mejor manera de garantizar su eficacia es ubicarlos en el primer ámbito y no en el segundo. Ello es así porque se concibieron como *derechos*

internacional de los derechos humanos y su codificación”. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

²⁵ “En cualquier caso, las consecuencias de la Opinión Consultiva 18/03 van más allá de la obligación del Estado de disponer de los medios necesarios para evitar o reparar las lesiones de derechos en las relaciones privadas. La Corte Interamericana declara rotundamente y sin ningún género de dudas, como lo venía haciendo desde la segunda época de la jurisprudencia, que los «derechos fundamentales son límites directos al actuar de los particulares»” Cfr. Mijangos y González (2007, pp. 604-605).

de la *personalidad* y una desviación desafortunada los llevó al ámbito del orden público afectando su eficacia.

Dadas las limitaciones de espacio, he de replantear aquí, resumidamente, los aspectos centrales de esta tesis y remitir al debate que sostuve en su momento con un magnífico y peculiar civilista mexicano, Ernesto Gutiérrez y González.²⁶

El maestro Gutiérrez y González, haciéndose eco de una doctrina italiana del siglo XIX que tenía entre otros representantes a Calogero Gangi y que predicaba la tesis antes esbozada, parte de una idea ciertamente válida y de suyo superadora de las ideas tradicionales: el patrimonio de las personas no está constituido única y exclusivamente por valores de índole pecuniario, sino también por valores morales y afectivos, estos últimos, de hecho y de derecho, ya se hallan protegidos jurídicamente en los ordenamientos modernos (Gangi, 1946, p. 703). De tal guisa, los valores humanos y afectivos que deben formar parte del patrimonio de las personas son los denominados *derechos de la personalidad*, concebidos “desde el ángulo del derecho civil” (Gutiérrez y González, 1995, p. 705). Los derechos de la personalidad, entonces, constituyen “derechos subjetivos que corresponden al ser humano en su calidad de tal, y ya no como meros reflejos del mal llamado «derecho público»”. De tal guisa, se enfocan más a la busca de una indemnización, cuando han sido violados, que al respeto de esos derechos, situación que no es admisible en una colectividad que se pretende civilizada (Gutiérrez y González, 1995, p. 705).²⁷

Al analizar los antecedentes de los derechos de la personalidad, Gutiérrez y González (1995) sostiene que, además del derecho romano, debe partirse de la escuela del derecho natural del siglo XVII, cuya tesis principal, con todo y su nobleza “se desvió de su inicial finalidad, y se unió a un sentimiento de reivindicaciones políticas que la transformó de manera insensible, en una postura de índole también política y revolucionaria: la de los derechos del hombre y del ciudadano, que

²⁶ Al efecto consúltase Gutiérrez y González (1995, pp. 711-712) y Álvarez Ledesma (2021a, pp. 135-141). Un desarrollo posterior y una ampliación de la posición de Gutiérrez y González se halla en Contreras López (2020).

²⁷ Debe apostillarse que el autor niega y critica severamente la distinción metodológica entre derecho público y privado. Negación que lo llevará a asimilar figuras como derechos humanos con derechos de la personalidad. Para una revisión sobre estas ideas véase Gutiérrez y González (1995), especialmente el capítulo primero.

culminó en la Asamblea Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789” (p. 705).

Sin embargo, no es sino hasta el siglo XIX, según el citado civilista mexicano, que el debate sobre los derechos de la personalidad se profundiza, dando pie a la discusión relativa a si los derechos de la personalidad deberían ser considerados verdaderos derechos subjetivos otorgándoles cabida en los ordenamientos civiles. Lo anterior haría inquirirnos si es o no suficiente la protección de los derechos fundamentales en las leyes penales, administrativas o constitucionales. Corresponderá a la doctrina italiana, según Gutiérrez y González (1995, pp. 708-709), otorgar a los derechos de la personalidad el estatus de verdaderos derechos subjetivos.

Bajo este esquema, nuestro autor concluye que los derechos de la personalidad si bien han sido tratados en otros ámbitos jurídicos, el lugar donde siempre debieron estar es el derecho civil, cuyo objeto se concretaría —dice siguiendo a Gangi— en el goce de bienes fundamentales de la persona, como la vida y la integridad física; bienes constituidos —insiste citando ahora a Castán Tobeñas— por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico (Gutiérrez y González, 1995, p. 720).

El propio Gutiérrez y González (1995, pp. 722-723) sugiere un catálogo de los derechos de la personalidad en función de los tres amplios campos que su protección ofrece, a saber: *derechos de la personalidad de la parte social pública*, que comprenderían el derecho al honor, al título profesional, al secreto o reserva, al nombre, a la presencia estética y a la convivencia; *derechos de la personalidad de la parte afectiva*, ocupados de proteger los derechos de afección (familiares y de amistad); y *derechos de la personalidad de la parte físico somática*, que amparan el derecho a la vida, la libertad, la integridad física, los derechos ecológicos, los derechos relacionados con el cuerpo humano y sobre el cadáver.

Ciertamente, es innegable que el objetivo de esta posición doctrinal, consiste en ofrecer una mejor garantía a las potenciales violaciones de derechos humanos, garantía (y con ello en buena medida quiero decir judicialización) que en principio podría devenir más expedita si se lidia con los derechos humanos en su condición de derechos de la personalidad. De hecho, como se verá adelante, las nuevas doctrinas civilistas europeas caminan en esa dirección, otorgándole a

los contratos, por ejemplo, un papel clave como instrumentos de implementación de políticas públicas orientadas a proteger ciertos derechos personales y colectivos. Por ende, sería un error suponer que los derechos humanos sólo se expresan jurídicamente como derechos de la personalidad porque, *de iure* y *de facto*, los derechos humanos se insertan en los ordenamientos jurídicos como derechos de la personalidad, pero no solamente como tales.

Si partimos del presupuesto de que los derechos humanos son primigeniamente exigencias éticas construidas en el contractualismo-naturalista, que transitan luego al discurso político (declaraciones de derechos) y, finalmente, al jurídico (a través de su constitucionalización), cuando ingresan a los sistemas jurídicos o derecho positivo, teóricamente no existiría, *a priori*, un estatuto técnico instrumental que determine si deben positivarse como derechos subjetivos públicos o como derechos subjetivos privados o, inclusive, como principios generales del Derecho. Tal decisión dependerá, básicamente, del grado de eficacia jurídica que pueda ofrecer una u otra figura jurídica, es decir, la mejor garantía a través de la cual pueda salvaguardarse y asegurarse el valor o bien jurídico tutelado por el derecho humano en cuestión.

En la propuesta doctrinal que se apoya la tesis de Gutiérrez y González, cierto tipo de bienes jurídicos quedan de mejor manera garantizados a través del derecho y código civil y, en consecuencia, demandan esa técnica jurídica. Esta tesis, por extensión, también supondría que los bienes jurídicos tutelados amparados por ciertos derechos humanos a través de su condición de derechos de la personalidad se ejercitan y están en juego (y en riesgo) principalmente en las relaciones jurídicas horizontales, con todo lo que ello desde el punto de vista sustantivo y procesal significaría. Este razonamiento se conecta con la revisión del derecho privado que se ha venido experimentando en Europa a partir de su proceso de unificación, revisión a la que, de alguna manera, Gutiérrez y González se anticipó.

3. La constitucionalización, depatrimonialización y decodificación del derecho privado

Probablemente, el más trascendente impacto que los derechos humanos han tenido en el derecho civil, luego del gestado por la ya explicada doctrina alemana de la *Drittwirkung*, es el que opera en el contexto

del proceso de integración europea que se desencadena a partir de la segunda parte del siglo XX. Este proceso pone en evidencia no sólo la crisis del derecho privado tradicional tocado por una serie de fenómenos que tienen una repercusión directa en sus presupuestos capitales, sino que obliga a repensar los criterios sacramentales en que se asientan las nociones clásicas de las relaciones jurídicas privadas. Roberto Cippitani ha escrito al respecto:

En la segunda mitad del siglo XX, el modelo del código, su contexto, los valores de referencia, su función, cambiaron de manera aún más radical. En particular, tres fenómenos cambiaron el destino de los códigos civiles: la constitucionalización, la depatrimonialización y la decodificación. (Cippitani, 2020, pp. 61-62)

Para entender el singular impacto de estos fenómenos, debe comprenderse, inicialmente, que el Derecho privado tradicional plasmado en la codificación civil europea, responde y se edifica sobre “una metáfora patrimonial e individualista” (Cippitani, 2020, p. 61), metáfora que se ve alterada por una visión que va más allá de un enfoque basado en el intercambio, la sucesión y la regulación de la circulación de bienes muebles e inmuebles, tal y como Gutiérrez y González (1995, p. 705) ya había avizorado en su concepto de patrimonio.²⁸

Así las cosas, el primero de estos fenómenos, la constitucionalización del derecho civil —que se detona al término de la Segunda Guerra Mundial y la promulgación de las constituciones nacionales—, convierte a estas en el centro de gravedad de los sistemas jurídicos por ser recipiendarias, ni más ni menos, que de los derechos fundamentales de la persona humana. *Ipsa facto*, estos derechos vienen a convertirse en la prioridad del Estado y, por ende, en los derechos preponderantes de los nuevos Estados de *derecho*.²⁹

²⁸ Recordemos que para este autor el patrimonio de las personas no está constituido única y exclusivamente por bienes de índole pecuniaria, sino también por valores morales y afectivos. En la misma línea, Cippitani (2016) reitera que “Private law traditionally concerns ‘patrimony,’ in other words, those sets of civil obligations and property rights which can be measured in monetary terms. This approach was formalized by European continental civil codes in the nineteenth and twentieth centuries, based upon the work of the Pandectist scholars who ‘recovered’ Roman law and founded modern private law” (p. 307).

²⁹ Respecto del tránsito del Estado liberal al Estado constitucional de derecho, véase Witker (2016), especialmente el capítulo “Estado constitucional de derecho”.

El segundo fenómeno, la depatrimonialización del derecho civil, conlleva en su esencia el cambio de paradigmas antes anotado: los derechos que se reconocen a los particulares no son únicamente de tipo patrimonial, como la propiedad, sino sobre todo los derechos personales (Perlinger, 1983). Estos derechos trascienden el ámbito de la negociación, son *inalienables* y, obviamente, no pueden transferirse con el mero consentimiento a través de los contratos.

Finalmente, la decodificación del derecho civil es, en realidad, consecuencia del primero de los fenómenos analizados, pues con el ascenso del proceso de constitucionalización los códigos civiles pierden su carácter protagónico, dejan de ser el centro de gravedad de los ordenamientos jurídicos en el nuevo Estado de derecho, al cual se califica, ya y por ello precisamente, Estado constitucional de derecho.³⁰

Debe subrayarse que estos tres fenómenos se verifican principalmente —aunque no exclusivamente, por supuesto— en el proceso de integración europea, donde la creación de un mercado comunitario como espacio sin fronteras, demandaba garantizar como *conditio sine qua non* de aquel proceso, la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, ante los cuales los conceptos tradicionales del derecho privado se quedaban cortos. Más aún, el referido mercado comunitario nunca se concibió como un espacio meramente crematístico, sino como un ordenamiento jurídico basado en la penetración no sólo económica, sino también jurídica de los Estados miembros (Cippitani, 2020, p. 63).

Las consecuencias producidas por esta triada de fenómenos son múltiples. Sin duda, la más importante de ellas consiste en determinar, sin ambages, que los derechos fundamentales deben aplicarse directamente a las relaciones horizontales o entre particulares. Esta

³⁰ Luigi Ferrajoli (2003) ha establecido las líneas que, en su criterio, caracterizan el Estado constitucional de derecho. Esto es, un Estado en el que opera “[la] subordinación de la ley a los principios constitucionales (lo que) equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representan un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionales establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa, porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que —como la experiencia enseña— podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático” (p. 19).

aplicación es el resultado de llevar a la práctica los tratados internacionales de la Unión Europea en materia de derechos humanos gracias a la interpretación que de estos ha efectuado, principalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El antedicho criterio fue sostenido desde 1963 con la expedición de la sentencia *Van Gend en Loos*, la cual consagra expresamente el efecto directo del derecho de la Unión Europea (y por ende de los derechos humanos ahí amparados). Derecho que no únicamente genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares. Por consiguiente, estos pueden usufructuarlos y, con base en el derecho comunitario, invocarlos directamente ante los tribunales tanto nacionales como europeos con independencia de la existencia de normas de derecho nacional. El efecto de esta aplicación puede ser de dos tipos, vertical y horizontal. El efecto directo vertical opera en las relaciones entre los particulares y el país en cuestión, lo que significa que estos pueden acogerse a una disposición del derecho de la Unión Europea en relación con el Estado. El efecto directo horizontal opera en las relaciones entre particulares, de tal suerte que los particulares pueden acogerse a una disposición del derecho de la UE en relación con otro particular.³¹

Asimismo, la sentencia *Stauder* del año 1969, también emitida por el Tribunal de Luxemburgo, instituye que los derechos humanos son principios generales del derecho de la Unión Europea.³² Tal pronunciamiento ha dado lugar a una concepción muy amplia para su aplicación, habiendo sido menester construir, inclusive, conceptos y figuras jurídicas novedosas que facilitarían esa aplicación, cuyo objetivo primigenio no es otro que evitar la discriminación y proteger a los

³¹ Según el tipo de acto en cuestión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite ya el efecto directo completo, es decir, un efecto directo horizontal y un efecto directo vertical, o el efecto directo parcial, que se limita al efecto directo vertical. Al respecto véase la *Sentencia Van Gend en Loos*. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 1963. NV Algemene Transport, en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Administración fiscal holandesa. Petición de decisión prejudicial: Tariefcommissie - Países Bajos. Asunto 26-62. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114547>

³² Sentencia *Stauder*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1969. Erich Stauder contra Stadt Ulm - Sozialamt. Asunto 29-69. Esta sentencia corrobora que “los derechos fundamentales de la persona (se hallan) subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0029>

más débiles. De igual modo, deviene de la mayor importancia acotar que los derechos fundamentales aplicables a las relaciones entre particulares por parte de la Unión Europea se enfocan principalmente a cierto tipo de derechos (no a todos, claramente), como la libertad de expresión, los derechos de familia, los derechos laborales, la protección de la vida privada y la propiedad.

Queda claro que el objetivo último de este proceso de constitucionalización, depatrimonialización y decodificación del derecho civil consiste en avanzar hacia la igualdad sustancial y no sólo formal de los ciudadanos europeos.³³ Es por mor de la consecución de tal obje-

³³ Sentencia *Courage*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001. *Courage Ltd contra Bernard Crehan y Bernard Crehan contra Courage Ltd y otros*. Petición de decisión prejudicial: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) - Reino Unido. Asunto C-453/99. (1) Esta sentencia es muy importante porque el Tribunal de Justicia se ha pronunciado, una vez más, sobre el efecto directo del derecho comunitario y las consecuencias civiles de las infracciones a aquel en los siguientes términos: los particulares que han participado en una infracción del derecho comunitario de la competencia pueden ejercitar, ante el juez nacional, una acción indemnizatoria de daños y perjuicios contra los demás partícipes de dicha infracción siempre que los reclamantes de tales daños no hayan tenido una responsabilidad significativa en la distorsión de la competencia de que se trate. La libre competencia, como principio de la Unión Europea, y el derecho a participar en ella, constituye parte del libre comercio y es un derecho fundamental que puede hacerse valer entre particulares vinculados por la vía contractual. Dice la sentencia de marras: "Una parte en un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 85 del Tratado (actualmente artículo 81 CE), puede invocar la infracción de esta disposición para obtener una protección jurisdiccional («*relief*») contra la otra parte contratante" (véanse el apartado 36 y el punto 1 del fallo). (2) La plena eficacia del artículo 85 del Tratado (actualmente artículo 81 CE) y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia. En efecto, un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. El artículo 85 del Tratado se opone a una norma de derecho nacional que prohíba a una parte en un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido de la citada disposición, solicitar una indemnización por daños y perjuicios como reparación de un perjuicio ocasionado por la ejecución del citado contrato por el mero hecho de que el autor de la solicitud sea parte en éste. Sin embargo, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el derecho comunitario confiere a los justiciables, siempre que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a

tivo, que el derecho comunitario también modifica la tradición civilista que prescribe que la interpretación deba enfocarse en las disposiciones específicas y no en las normas generales o principios; tradición que, evidentemente, reduce el impacto y alcance de las formulaciones constitucionales. Por ello, los jueces transnacionales de la Unión Europea proceden del modo exactamente inverso: aplicando directamente las normas constitucionales y los tratados internacionales a las relaciones horizontales, en la inteligencia de buscar la igualdad sustantiva, enfrentado la discriminación y empoderando por vía de los derechos fundamentales, a los más débiles.

El modelo más arquetípico de esta nueva concepción del derecho civil consiste en encomendar la aplicación directa de los derechos humanos al que se considera, desde esta óptica, el principal instrumento de tránsito de derechos: los contratos. Estos, en la concepción de los civilistas contemporáneos y los tribunales transnacionales europeos, constituyen la herramienta jurídica ideal para concretar la implementación de los derechos humanos. A esta corriente se le identifica como *the 'contractual enforcement' of human rights* (Cippitani, 2016, p. 320).

A. *The 'contractual enforcement' of human rights*

Conviene traer a colación lo dicho en el primer apartado de este artículo, en el sentido de que en el ámbito de los impactos y relaciones

recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). En tales condiciones, el derecho comunitario no se opone a que el derecho nacional deniegue a una parte, de la cual se haya comprobado que tiene una responsabilidad significativa en la distorsión de la competencia, el derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios de la otra parte contratante. En efecto, conforme a un principio reconocido en la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que el Tribunal de Justicia ya ha aplicado, un justiciable no puede beneficiarse de su propio comportamiento ilícito, cuando este último haya sido comprobado.

En particular, incumbe al citado órgano jurisdiccional examinar si la parte que alega haber sufrido un perjuicio, en razón de la celebración de un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, se hallaba en posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte, de forma que se habrían visto seriamente restringidas, o incluso anuladas, tanto su libertad para negociar las cláusulas del referido contrato como su capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, utilizando en particular a su debido tiempo todos los cauces jurídicos que estaban a su disposición.

entre los derechos humanos y el derecho civil es posible considerar tres niveles de análisis, mismos que van decreciendo por virtud de su nivel de aplicación.

El primer nivel abarcaría la vinculación jurídica más extensa, conceptualmente hablando, y que sería la que operaría de modo general en la relación entre los derechos humanos y el derecho privado, impactando todas las disciplinas que éste comprende. Un segundo nivel de diálogo, menos general, consideraría de forma particular las relaciones de los derechos humanos con cada una de las materias del *ius privatum*, verbigracia, con el derecho civil, el mercantil y así sucesivamente. Finalmente, el diálogo doctrinal, legal y jurisprudencial más particular, es el que se aplicaría a la vinculación entre derechos humanos y las diversas instituciones de cada materia del *ius privatum*. Pues bien, el '*contractual enforcement*' of human rights, se mueve, precisamente, en este tercer nivel de análisis.

Con lo anterior quiero decir, que si bien puede predicarse *in genere* que en el ámbito del derecho privado puede exigirse la protección de los derechos fundamentales, esta afirmación tiene que filtrarse, a su vez, por los tres criterios sugeridos en el apartado introductorio de este trabajo. Estos criterios, de tal guisa, tendrán que ir precisando cómo es que los derechos fundamentales se aplican a cada caso concreto y de conformidad con el nivel de análisis en que nos movemos.

Los autores del '*contractual enforcement*' aducen, por principio de cuentas, que los contratos son el principal instrumento para implementar políticas públicas y proteger derechos e intereses personales y colectivos. Así, por ejemplo, en ámbitos como el derecho a la privacidad (*privacy*), la experimentación científica con humanos, o la protección del medio ambiente, las legislaciones nacionales proveen el establecimiento de distintos tipos de códigos de conducta y acuerdos que complementan el derecho internacional y las políticas nacionales (Cippitani, 2016, p. 320). Según puede verse, la materia de los derechos humanos involucrados en estos contratos, de acuerdo con esta postura civilista, lidian centralmente con aspectos que, si bien están en manos de particulares, su aplicación tiene singulares repercusiones para la sociedad. Casi podría afirmarse que nos hallamos ante contratos entre particulares que, directa o indirectamente, velan por bienes jurídicos tutelados por el derecho social (trabajo, medio am-

biente, salud, etc.) e, incluso, con derechos económicos, sociales y culturales en el sentido más amplio.

Esta percepción se ratifica con lo dicho por esa corriente civilista, en el sentido que la imposición (*enforcement*) contractual de los derechos humanos, opera en temas como los servicios sociales o el consentimiento informado en el ámbito de la prestación de servicios de salud que están en manos de particulares. Asimismo, la aplicación de ciertas figuras jurídicas contractuales como la responsabilidad civil y la correspondiente indemnización, de ser el caso, permiten garantizar más eficazmente los derechos humanos de las personas involucradas (Cippitani, 2016, pp. 318-ss.).

Por otra parte, si bien es cierto que algunos principios y reglas en materia contractual tradicional, originalmente pensados para regular relaciones patrimoniales, no están en aptitud jurídica para aplicarse a situaciones donde los derechos humanos se hallan involucrados, el derecho civil de la Unión Europea se ha dado a la tarea de redefinir o ajustar el predicado de nociones como *capacidad* para convertirla en *competencia*, así como reconsiderar las excepciones a principios como el *pacta sunt servanda* y aceptar que, bajo ciertas condiciones, donde están en riesgo los derechos humanos de alguna de las partes, el consentimiento entre estas puede ser retirado (*the right to withdraw consent*). Estos cambios sustantivos en la concepción de los contratos hacen que el predicado legal que del mismo dan cuenta los aún vigentes códigos civiles europeos, no coincida con la reconceptualización del contrato como instrumento para garantizar derechos humanos que priva en la perspectiva del Tribunal de la Justicia de la Unión Europea y su jurisprudencia.³⁴

³⁴ "In sum, contract law, originally devised to regulate patrimonial relationships between individuals, on the basis of formal parity, has changed significantly in terms of content and function. Human rights, as well as those principles established by domestic Constitutions to protect them (such as 'solidarity') are able to integrate with the rules of contract law. Today it would be difficult to argue that the definition of contract as provided by the various European civil codes can cover all such aspects of an agreement. Notions such as the formal equality of contracting parties, assumed contractual capacity, or the immutable nature of agreements, no longer hold the same level of influence. Current legal systems, both national and transnational, ensure that agreements are not aimed simply at enabling patrimonial exchanges: they are now facilitating governance and the implementation of public policies; regulating consent to medical treatments and participation in research activities" Cippitani (2016).

V. Sobre los riesgos de la traslación indiscriminada de los derechos humanos al derecho civil

La lectura de los anteriores apartados puede invitar a pensar —sin ser ese, por supuesto, su propósito— que el ejercicio de asimilación de los derechos humanos al derecho civil sea una tarea sencilla y acabada. Ni lo uno, ni lo otro.

Desde los apuntes introductorios de estas páginas he manifestado mis razonadas reticencias técnico-jurídicas en la materia y, por ende, la necesidad de implementar *a priori* una serie de, al menos, tres criterios que auxilien el bienvenido ejercicio de usufructuar los valores, principios y garantías de los derechos humanos para las relaciones entre particulares, claramente cuando existe entre estos, asimetría económica, política o de otro orden.

Para empezar, una advertencia: es menester tener en cuenta que el entusiasmo y el emocionalismo, tan presentes en el mundo de los derechos humanos en el que muchos legos opinan como doctas autoridades en la materia, puede inducir a la simplona adopción de corrientes, posturas doctrinales o políticas sólo porque están de moda o se consideran de avanzada. Adopción que suele hacerse, desgraciadamente, sin la reflexión y el cuidado que demandan.³⁵

Pues bien, la multidireccionalidad de los derechos humanos es uno de esos territorios donde la pulsión por la imitación de lo supuestamente progresista —propia de operadores jurídicos ignotos o incompetentes, cada vez más comunes entre nosotros, encarnados en entusiastas administradores públicos, jueces y legisladores— produce, a la sazón y con supina alegría, defectuosos y cuestionables criterios jurisprudenciales y sentencias, políticas públicas y leyes cuya emisión dichos operadores justifican amparados en sus buenas intenciones (¿cómo dudarlos?) y en el sacrosanto nombre de los derechos humanos que, suponen, todo lo justifica. Los calificativos que endilgo a esos guisotes jurídicos no son gratuitos, devienen de las corroborables consecuencias negativas que han acarreado y acarrearán en los hechos (y en el derecho, claro). Más aún, su impacto expansivo alcan-

³⁵ Uno de estos casos de adopción indiscriminada de figuras jurídicas “de avanzada”, es el de la justicia transicional, visualizada como una especie de panacea en materia de derechos humanos. Véase al respecto Álvarez Ledesma (2021b).

za a la economía y a los mercados con funestos resultados. Huelgan los ejemplos.

Dadas las consabidas razones de espacio, me ocuparé de mostrar sucintamente un caso, antonomástico por excelencia, de la errónea aplicación de la *Drittwirkung der Grundrechte* o del ‘*contractual enforcement*’ of human rights (según como quiera enfocársele) a los contratos de arrendamiento en la Ciudad de México.

Es el caso que, el 28 de diciembre de 2018 fue aprobada, por el Congreso de la Ciudad de México, y luego publicada el 8 de febrero del año siguiente en su *Gaceta Oficial*, la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías. Esta normativa secundaria complementa los afanes modernizadores y garantistas de la joven Constitución Política de la Ciudad de México, promulgada el 5 de febrero de 2017 y que, en lo particular, pretende reglamentar el punto 4 del artículo 9-E de esa carta magna. Este artículo constitucional prescribe el derecho a la vivienda como parte de los derechos humanos que permitirían hacer de la Ciudad de México una *ciudad solidaria*.³⁶ La disposición de referencia reza así:

E. Derecho a la vivienda

1. Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada para sí y su familia, adaptada a sus necesidades.

2. Las autoridades tomarán medidas para que las viviendas reúnan condiciones de accesibilidad, asequibilidad, habitabilidad, adaptación cultural, tamaño suficiente, diseño y ubicación seguros que cuenten con infraestructura y servicios básicos de agua potable, saneamiento, energía y servicios de protección civil.

3. Se impulsarán planes accesibles de financiamiento, medidas para asegurar gastos soportables y la seguridad jurídica en la tenencia de la vivienda.

4. Se adoptarán medidas, de conformidad con la ley, contra el desalojo arbitrario e ilegal de los ocupantes de la vivienda. (énfasis añadido)

³⁶ El concepto de *solidaridad* es uno de los más complejos e interesantes en el derecho de la Unión Europea y permea la interpretación en el ámbito de los derechos humanos. La idea de hacer de la Ciudad de México, por disposición de su Constitución, una *ciudad solidaria* es afortunada; como desafortunada es, en algunos de sus apartados, la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías que, para no variar, hace una penosa traducción de la idea de solidaridad como demuestra el artículo 60 de dicha Ley. Sobre el concepto de *solidaridad* puede consultarse Cippitani (2010).

Para detallar la aplicación de este artículo, la ley de referencia promulgó, entre otras, una disposición que, para la mayoría —especialistas y no— pasó desapercibida, el artículo 60. Éste, a la letra, rezaba así:

Para evitar que los *desalojos forzosos o lanzamientos violentos*, entre otros *derechos humanos*, el *derecho a una vivienda adecuada*, podrán llevarse a cabo sólo en casos excepcionales. Antes de realizarse, las personas que serán desalojadas tendrán derecho a: no ser discriminadas, que se estudien todas las demás posibilidades que permitan evitar o minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza, la debida indemnización en caso de ser privados de bienes y sufrir pérdidas inmateriales, y contar con las debidas garantías procesales

La sola lectura del artículo transcrito, con el énfasis agregado que me permite subrayar lo que de suyo es jurídicamente cuestionable, delata fehacientemente que en el derecho, en general, y en el de los derechos humanos, en particular, el camino hacia el infierno está empedrado de buenas intenciones. El burdo propósito de esa disposición por intentar proteger el *derecho a una vivienda digna* lesionaba claramente y menoscaba tanto la naturaleza de los derechos y obligaciones que conforman los contratos de arrendamiento, como, por extensión, el derecho de propiedad de los arrendadores de inmuebles en la Ciudad de México.

A todas luces, el artículo de marras ofrece material para escribir un tratado de lo que no debe ser la aplicación ni de la *Drittwirkung*, ni del '*contractual enforcement*' of *human rights*. Por ello me limitaré a aplicar para analizarlo, y a guisa de ejemplo, los tres criterios ya enunciados que considero deben tenerse en cuenta cuando se pretende hacer un ejercicio de traslación y/o equiparación de las garantías de los derechos humanos a relaciones jurídicas horizontales. Según apuntamos antes, tales criterios tratan de determinar previo a cualquier decisión en este ámbito, cuál es la naturaleza del derecho humano a aplicar; qué tipo de garantía de derechos humanos, en su caso, debería implementarse; y, qué criterio de graduación de las obligaciones en materia de derechos humanos debe seguirse.

Los referidos criterios deben aplicarse como *tests jurídicos*; cribas para determinar si el concepto o la figura en cuestión pasa la prueba

de aquello que se quiere hacer con éste. De tal guisa, lo que procede es llevar a cabo las preguntas pertinentes y argumentar para responderlas. Inquiriré, utilizando los criterios anotados, acerca de las cuestiones jurídicas más elementales que están implícitas en el predicado de la disposición normativa en análisis, ya que es evidente que las preguntas podrían ser más de una, en la inteligencia de poder argumentar profusamente al respecto. Cabe señalar, finalmente y en torno a tales criterios, *que éstos se hallan entre sí relacionados: sólo si se solventa satisfactoriamente el primero de ellos tiene sentido proseguir con los otros dos*. Es decir, si aplicando el primer test se concluye que la naturaleza o el tipo de derecho humano que se pretende hacer valer en relaciones horizontales no permite su aplicación a otra clase de relaciones jurídicas, carece de sentido lógico proseguir con los dos siguientes. Veamos.

Primer criterio: *criterio de la naturaleza del derecho humano*

Pregunta: ¿El derecho humano a una vivienda digna es un derecho fundamental cuyo predicado puede aplicarse y garantizarse en o a través de relaciones jurídicas entre particulares vía contratos de arrendamiento?

La respuesta en este caso es, no. Las razones, sólo algunas de ellas, son las siguientes:

(1) El derecho humano a una vivienda digna reconocido en el artículo 9-E de la Constitución Política de la Ciudad de México es un derecho humano de tercera generación, es decir, uno cuya satisfacción, en principio y dada su complejidad, es *oponible sólo ante el Estado, no ante los particulares*.

(2) La obligación del Estado, a través de las autoridades administrativas competentes, de diseñar e implementar una política pública en materia de vivienda digna es constitucionalmente indelegable; no puede lícitamente trasladarse a los arrendadores. Éstos, en todo caso, podrán coadyuvar en ese diseño y en la concreción de la política pública en la Ciudad de México, lo cual no releva de la responsabilidad principal a las autoridades facultadas para darle cumplimiento. Ratifican este argumento los puntos 2 y 3 del citado artículo 9-E de la Constitución Política de la Ciudad de México al prescribir obligaciones

directas a las autoridades de esa Ciudad en materia de vivienda digna, mismas que demandarían las correlativas políticas públicas que permitan cumplirlas en los hechos.

(3) La naturaleza de la mayor parte de las obligaciones fijadas en el artículo 60 denotan también lo anterior, en tanto que éstas sólo pueden concretarse —claro— a través de políticas públicas estatales, no de relaciones contractuales, como, por ejemplo, *realizar estudios para determinar las posibilidades de evitar o minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza (el desahucio)*. Además, esta obligación no puede jurídicamente garantizarse en instrumentos de derecho privado, ya que su cumplimiento sólo puede satisfacerse a través del *uso de fondos públicos, no de fondos privados*; menos todavía los del arrendador y estipulados en el contrato respectivo.

(4) Otras de las obligaciones establecidas en el artículo 60, como la de “contar con las debidas garantías procesales” o “indemnizar por privación de bienes materiales o pérdidas inmateriales que el desahucio provocaría” resultan ociosas y legislativamente mal reguladas en una ley secundaria de este tipo. Ello es así, toda vez que, por una parte, las garantías procesales en materia de contratos de arrendamiento ya están previstas en la legislación civil de la Ciudad de México y poseen el carácter de normas taxativas. Es decir, las partes no puede renunciar a ellas. Inclusive, de estipularse lo contrario, la cláusula contractual respectiva sería nula de pleno derecho. Por la otra, si en el procedimiento de ejecución del desahucio se provocasen daños materiales o daño moral, ambas circunstancias están ya también previstas en la legislación civil. Por ende, el modo en como dichas obligaciones se regulan en el artículo en análisis deviene redundante y falta de técnica legislativa. Pareciera que se pretenden inaugurar garantías en materia de derechos humanos que los ciudadanos de la Ciudad de México, al menos de *iure*, poseen desde antiguo gracias a providencias del *ius privatum*. ¿Cuál es, entonces, el sentido jurídico y práctico de esa reiteración? ¿Vuelve tales exigencias plasmadas en normas constitucionales secundarias judicializables por vía de procedimientos de ese orden? Evidentemente, no. El cumplimiento de estas obligaciones tendría que hacerse siguiendo las normas previstas en el proceso civil, lo cual quiere decir que su hipotético incumplimiento no

podría impugnarse a través, por ejemplo, de una acción de protección efectiva prevista constitucionalmente en el artículo 36-B, punto 3, de la Constitución local.

(5) La única garantía de derechos humanos, de las prescritas por el artículo 60 en comento, que podría imponerse a los contratos de arrendamiento, sería la de no discriminación. Ésta, sabemos y según hemos visto antes, funciona en los Estados constitucionales de Derecho como un principio que irradia todas las relaciones jurídicas de un Estado de esa naturaleza, y por supuesto, alcanza a las horizontales. Así, por ejemplo, si el arrendador, por razones de raza o religión, pretendiera imponer al arrendatario un monto de renta mayor a los que el mercado, por la oferta y la demanda impone, o quisiese establecer obligaciones adicionales a las contenidas en contratos de arrendamiento análogos, sólo porque la arrendataria es una persona migrante, ambas situaciones implicarían un trato discriminatorio y podría ser alegado por la arrendataria del caso ante la autoridad jurisdiccional.

Claramente, se infiere que nos hallamos, en los supuestos del artículo 60, ante una disposición que pretende aplicar erróneamente criterios de derechos humanos a las relaciones entre particulares a través de los contratos de arrendamiento. Ergo, los *criterios de la naturaleza de la garantía* y de *graduación* ya no son aplicables. Y no lo son porque carece de sentido inquirirse sobre la aplicación a las relaciones entre particulares de un derecho humano cuya naturaleza lo impide. Obviamente, tampoco tendría sentido preguntarse sobre su alcance.

Además, es jurídicamente claro que salvo el principio de no discriminación que es de aplicación directa a las relaciones contractuales entre particulares y que, procesalmente, en caso de incumplimiento, podría hacerse valer ante el juez competente, las demás obligaciones que impone la realización del derecho humano en materia de vivienda digna *no son oponibles ante particulares*.

Por otra parte, no pasa desapercibido que el derecho humano que dicho derecho posee, como estatuto técnico instrumental, es decir, el de derecho fundamental plasmado constitucionalmente como un derecho subjetivo público, deviene intraducible jurídicamente al lenguaje de los derechos subjetivos privados. Las razones esbozadas para

dar respuesta al primer criterio indican que el alcance y la modalidad de los efectos jurídicos y las responsabilidades de aquel derecho humano no es posible hacerlas asumir a un particular en un contrato de arrendamiento. Hay relaciones jurídicas de derecho privado que no devienen asimilables a las de derecho público, o viceversa. Además, tampoco es posible graduar sus efectos con la misma técnica, ni a través de los mismos procedimientos.

Además, tanto desde el punto de vista constitucional como convencional, está proscrito que un derecho humano pueda hacerse valer en detrimento de otro. El artículo 60 hace nugatorios derechos del arrendador respecto del arrendatario, como proceder legalmente contra él (salvo en los casos excepcionales que, por cierto, el artículo de marras no estipula), vía acción de desahucio.³⁷ Por lo tanto, tal disposición vulnera, por ejemplo y para empezar solamente, el artículo 30 de Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que señala:

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

No debe olvidarse que, en el caso del derecho a una vivienda digna, y especialmente en los contratos de arrendamiento, uno de los particulares (salvo que quien subarriende no lo sea) suele ser el propietario. Este goza, respecto de los otros particulares, en el ejercicio de un derecho real, de efectivas relaciones jurídicas de coordinación,³⁸

³⁷ En materia de arrendamiento y el incumplimiento de los contratos que lo amparan, el desahucio constituye una figura toral, ya que habilita jurídicamente al arrendador (propietario o no del inmueble) a exigir la desocupación de éste por el incumplimiento en el pago de la renta. Esta figura está regulada por el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México en su artículo 2309, el cual reza: "El juicio de desahucio procederá cuando se reclama la desocupación de un inmueble por falta de pago de más de dos mensualidades". Los abusos de este derecho son sancionables del mismo modo y manera que cualquier otro abuso del derecho, lo cual no autoriza a eliminar dicha garantía civil contractual por ser supuestamente vulneratoria de derechos humanos, toda vez que éstos no operan en este tipo de obligaciones civiles.

³⁸ La estructura de las relaciones jurídicas y de las obligaciones a que dan lugar no es tan simple como a veces una visión superficial de la bilateralidad supone. Hohfeldh lo puso en evidencia al demostrar que debe matizarse entre los conceptos de *opuesto*

reguladas por el derecho de las obligaciones y en relación con las cuales el Estado actúa como árbitro o juez, vigilando que entre las partes prime la legalidad y los principios generales del derecho en pro de relaciones equitativas y armónicas. Y, en su caso, que no se vulneren principios como el de igualdad y, por ende, previniendo y castigando la discriminación.

Argumentar que hay una violación a derechos humanos cuando un particular ejerce legal y legítimamente una acción civil del tipo que sea (entre ellas el desahucio), cuando lícitamente procede por el incumplimiento de una obligación establecida en un contrato de derecho civil, significa, como en este caso que nos ocupa, trastocar la concepción jurídica de los derechos humanos en un Estado garantista. Lo anterior, porque se transgreden criterios técnico-jurídicos que deben considerarse previos a la determinación de la aplicación de derechos humanos a las relaciones entre particulares, haciendo que estos derechos se visualicen como una figura invasiva. Los derechos humanos son un criterio de justicia que abarca todo el ordenamiento jurídico, pero que no es aplicable de forma arbitraria e indiscriminada, sino que está sujeto a reglas de aplicación y de interpretación. Además, debo insistir, su implementación no puede fundarse solamente en el entusiasmo y la buena fe, acompañadas muchas veces de la rusticidad de la autoridad del caso.

Además, en la mayor parte de los contratos de arrendamiento, al menos en la Ciudad de México y salvo casos excepcionales, no se presenta una relación jurídica desproporcional. Generalmente estamos ante particulares que poseen normalmente más de un inmueble y obtienen ingresos principales o adicionales por esa vía, además, por sí mismas, las reglas del mercado, suelen establecer las condiciones del monto de la renta y las garantías (fianzas, depósitos, etcétera) que

jurídico y correlativo jurídico. Por lo tanto, un opuesto jurídico da lugar a un *deber jurídico simple y llano* (el no derecho a interferir con el derecho de propiedad de alguien, por ejemplo); el correlativo jurídico, a su vez, da lugar al surgimiento de una *obligación jurídica*, es decir, una especie de derecho subjetivo que implica diferentes y más profundos efectos jurídicos que surgen, verbigracia, de un contrato o la comisión de un hecho ilícito. El esquema de Hohfeld, por cierto, también desarrollado por Ernesto Gutiérrez y González en materia de obligaciones civiles, permite entender de manera mucho más rica las relaciones jurídicas horizontales. Al respecto puede verse Hohfeld (1991). Una explicación de la teoría de Hohfeld se halla en Álvarez Ledesma (2020, pp. 259-264 y 278-280).

suelen requerirse. Una oferta adecuada de vivienda, que es la que debería propiciar el Estado con una inteligente política pública, reduce sustancialmente las posibilidades de abuso y facilita su acceso a los particulares que la demandan. Política que, como he mostrado, está puntualmente prescrita en el artículo 9 de la Constitución Política de la Ciudad de México.

Afortunadamente, el 7 de mayo de 2019 se aprobó en un proceso legislativo *exprés*, por parte de la Asamblea Legislativa de la CDMX, la modificación del susodicho artículo 60 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías, dada su evidente inconstitucional e inconventionalidad. Actualmente, ese artículo, con más prurito jurídico, prescribe lo siguiente:

Ninguna persona podrá ser desalojada sin mandamiento judicial emitido de conformidad a las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto.

Las leyes en la materia establecerán los procedimientos y modalidades para garantizar el derecho de audiencia, respetar el debido proceso, y procurar, en todo momento, la mediación y la conciliación; además de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

Las personas afectadas por un acto de desalojo podrán solicitar a las autoridades correspondientes, su incorporación a los programas de vivienda.

Todo lo dicho pone en evidencia que el legislador no puede permitir, bajo la supuesta defensa del derecho humano a una vivienda digna, se afecten gravemente otros derechos fundamentales, como el de propiedad, o se le limiten de forma sustancial e inconstitucionalmente los derechos de los arrendadores. Aun aceptando sin conceder que hubiera asimetría entre arrendador y arrendatario, el derecho humano a una vivienda digna no es oponible a otro particular, sino al Estado. Ya se ha visto antes que la carga de su satisfacción en términos de lo prescrito por el artículo 60 supera, con mucho, las posibilidades jurídicas y económicas de la mayoría de los arrendadores.

Sería por demás ocioso enunciar ahora la suma de problemas y efectos negativos que, para los futuros contratos de arrendamiento, el derecho de propiedad en la Ciudad de México y su impacto en la oferta de alquiler de vivienda hubiese conllevado no modificar el multirreferido artículo 60.

VI. Conclusiones

Si partimos del presupuesto de que los derechos humanos son una teoría de la legitimidad política y de la justicia, no tendremos ninguna dificultad en entender que constituyen un paradigma de corrección que abarca la totalidad de las relaciones jurídicas que operan en el ordenamiento jurídico nacional y el derecho internacional, tanto público como privado. De tal guisa, los derechos humanos poseen una naturaleza multidireccional y, por supuesto, comprenden las relaciones jurídicas horizontales.

Empero, esa afirmación debe ser técnicamente matizada, porque es menester partir de un presupuesto adicional, a saber, que la operación o el ejercicio teórico y jurídico de trasladar los efectos positivos de los derechos humanos a otro tipo de relaciones jurídicas para las que originalmente no fueron concebidos requiere la adopción de una serie de providencias. A tales efectos sería conveniente aplicar, previo al antedicho ejercicio o traslación, tres criterios que permitan determinar: (1) si la naturaleza o tipo de derecho humano lo permite; y de permitirlo, (2) el tipo de aplicación, ya directo o indirecta, que ese derecho humano demanda; y, por supuesto, (3) el alcance que debe darse a la susodicha garantía o garantías de derechos humanos entre los particulares involucrados. De lo contrario, puede correrse el riesgo de que una aplicación incorrecta de los derechos humanos a relaciones horizontales afecte otros derechos humanos o fracture los presupuestos y técnica jurídica que operan en las disciplinas del *ius privatum*, vulnerando inadvertidamente aquello que se quería salvaguardar, la equidad y la justicia. Valdría la pena, también en este territorio —como diría Ronald Dworkin— tomarnos los derechos humanos un poco más en serio.

VII. Referencias

Álvarez Ledesma, M. I. (2006). Los presupuestos teórico-funcionales de los derechos humanos como teoría de la justicia. *Derechos Humanos México; Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 1(1), 9-29.

- Álvarez Ledesma, M. I. (2016a). Derechos humanos y nanotecnología. Sucinta explicación de una relación conceptual necesaria. En F. J. Serrano-Bosquet y M. de la L. Casas Pérez (Eds.), *Nanotecnología. Una aproximación desde las humanidades y las ciencias sociales* (pp. -). Porrúa; Tecnológico de Monterrey.
- Álvarez Ledesma, M. I. (2016b). Un *approach* teórico-funcional a la situación de los derechos humanos en México. *Diritto e Processo, Annuario Giuridico della Università degli Studi di Perugia*, (2016), 5-58.
- Álvarez Ledesma, M. I. (2020). *Introducción al derecho* (4a. ed.). McGraw-Hill.
- Álvarez Ledesma, M. I. (2021a). *Acerca del concepto derechos humanos* (2a. ed.). Poder Judicial de la Ciudad de México, Anales de Jurisprudencia.
- Álvarez Ledesma, M. I. (2021b). *Justicia transicional. Acercamiento crítico*. Porrúa; Escuela Libre de Derecho.
- Bobbio, N. (2014). *L'Età del Diritti*. Einaudi.
- Cippitani, R. (2010). *La solidarietà tra pubblico e privato*. Università degli Studi di Perugia.
- Cippitani, R. (2016). The 'Contractual Enforcement' of Human Rights in Europe. En A. Diver y J. Miller (Eds.), *Justiciability of Human Rights Law in Domestic Jurisdictions* (pp. 307-332). Springer.
- Cippitani, R. (2020). El derecho privado en los tiempos de la integración europea. En J. A. Tito Añamuro (Dir.), *Derecho internacional privado. Un estudio de tratados, proyectos de unificación y leyes modelo* (pp. 61-91). Universidad del Norte.
- Contreras López, R. S. (2020). *Derecho de personas y teoría integral de acto jurídico* (2a. ed.). Porrúa.
- Fairén Guillén, V. (1982). *El defensor del pueblo, ombudsman: parte general* (Tomo I). Centro de Estudios Constitucionales.
- Ferrajoli, L. (2010). Sui fondamenti dei diritti fondamentali. Un approccio multidisciplinare. *Studi sulla Questione Criminale*, 5(2), 11-26.
- Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de derecho. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo* (pp. 13-30). Trotta.
- Filmer, R. (2010). *Patriarca o el poder natural de los reyes* (Á. Rivero, Trad.). Alianza.
- Gangi, C. (1946). *Persone fisiche e persone giuridiche*. Giuffré.

- García de Enterría, E. (1992). *La Constitución como norma y el tribunal constitucional* (2a. ed.). Civitas.
- Gutiérrez y González, E. (1995). *El patrimonio*. Porrúa.
- Hohfeld, W. N. (1991). *Conceptos jurídicos fundamentales* (G. Carrió, Trad.). Fontamara.
- Huhn, W. R. (2006). The state action doctrine and the principle of democratic choice. *Hofstra Law Review*, 34(1), 1379-1458. <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol34/iss4/5/>
- Ignatieff, M. (2003). *Los derechos humanos como política e ideología* (F. B. Adell, Trad.). Paidós.
- Mijangos y González, J. (2007). La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, (20), 583-608. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/teoria-realidad/article/view/22783/20348>
- Nipperdey, H. C. (1954). *Dignidad humana*. Duncker y Humblot.
- Nipperdey, H. C. (1961). *Grundrechte und privatrecht*. Scherpe.
- Perlingeri, P. (1983). «Depatrimonializzazione» e diritto civile. *Rassegna di Diritto Civile*, 4(1), 1-5.
- Pizarro, C. (1988). Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la *drittwirkung*. *Gaceta Jurídica*, (221), 7-21.
- Popitz, H. (1986). *Phänomene der Macht: Autorität, Herrschaft, Gewalt, Technik*. J. C. B. Mohr.
- Rawls, J. (1980). *A Theory of Justice*. The Belknap Press of Harvard University.
- Valladares, L. y Santistevan de Noriega, J. (2001). El ombudsman como canal de acceso a la justicia. *Revista IIDH*, (32-33), 35-58. <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/1604>
- Vega García, P. de (2002). La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*). En M. Carbonell (Coord.), *Derechos fundamentales y Estado; Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. 687-707). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Asociación Argentina de Derecho Constitucional; Universidad Complutense de Madrid; Fundación de Derecho Público; Fundación Editorial Jurídica Venezolana; Hispamer; Universidad Central de Chile; Universidad Exter-

nado de Colombia; Universidad de Lima. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/340/32.pdf>

Witker V., J. (2016). *Juicios orales y derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4262-juicios-orales-y-derechos-humanos>