

Sobre la constitucionalización y convencionalización del derecho privado

On the Constitutionalization
and Conventionalization of Private Law

Jaime Cárdenas Gracia

 <https://orcid.org/0000-0001-7566-2429>

Universidad Nacional Autónoma de México

Correo electrónico: jaicardenas@aol.com

Recepción: 2 de junio de 2025

Aceptación: 26 de junio de 2025

Publicación: 3 de julio de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487929e.2025.35.20210>

Resumen: Este ensayo realiza una revisión de los impactos de la constitucionalización y convencionalización en cinco temas del derecho privado (propiedad, libertad contractual, derechos de género e igualdad sustantiva, derechos de las infancias y de los animales). Se muestra cómo los procesos de constitucionalización y convencionalización han alterado profundamente las temáticas tradicionales del derecho privado desde que se encuentra vigente el Estado constitucional y democrático de derecho.

Palabras clave: constitucionalización; convencionalización; derecho privado; estado constitucional.

Abstract: This essay reviews the impact of constitutionalization and conventionalization on five areas of private law (property, contractual freedom, gender rights and substantive equality, children's rights, and animal rights). It shows how the processes of constitutionalization and conventionalization have profoundly altered traditional areas of private law since the Constitutional and Democratic Rule of Law has been in place.

Keywords: constitutionalization; conventionalization; private law; constitutional state.

Sumario: I. Introducción. II. Una aproximación a la constitucionalización y convencionalización del derecho privado. III. Sobre los significados de constitucionalizar y convencionalizar. IV. La constitucionalización y convencionalización del derecho de propiedad. V. La constitucionalización y convencionalización del principio de la autonomía de la voluntad. VI. La constitucionalización y convencionalización de los derechos relacionados con el género y la igualdad sustantiva. VII. La constitucionalización y convencionalización en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes. VIII. La constitucionalización y convencionalización de los derechos de los animales. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

I. Introducción

Nuestra hipótesis consiste en mostrar cómo cambios en la cultura jurídica, por ejemplo, la introducción de la doctrina de la "Drittwirkung der Grundrechte", en el derecho privado transformaron la manera de entender categorías tradicionales como la propiedad y la libertad contractual, y cómo la constitucionalización y convencionalización del ordenamiento jurídico, que es una consecuencia de la construcción del Estado constitucional y de la democracia constitucional, impactan en la manera de entender hoy en día numerosos temas del derecho, tales como los que aquí estudiamos: los derechos de equidad de género y a la igualdad sustantiva, los derechos de las infancias, y los derechos de los animales, entre otros.¹ Desde la filosofía del derecho y, a partir, del derecho constitucional, los matices en la comprensión de conceptos fundamentales como la introducción en el ordenamiento de la dignidad humana también influyen decisivamente en la forma de interpretar, apli-

¹ El presente artículo es una versión resumida de la tesina que he presentado para obtener el grado de especialista en Derecho Privado en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.

car y argumentar categorías tradicionales para maximizar los derechos fundamentales en las distintas esferas del derecho, incluyendo al derecho privado.

Respecto a la constitucionalización del ordenamiento jurídico nacional destacamos la importancia que ha tenido en ello la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, y las distintas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los últimos años en materia de derechos humanos. Mencionamos como pilares de ese nuevo entendimiento, resoluciones como la dictada en el expediente varios 912/2010 y la que resolvió la contradicción de tesis 293/2011. Recordamos cómo la convencionalidad, tal como la apreciamos en este tiempo, derivó de casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fue el dictado en el asunto *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 2006, y su impacto en distintas naciones latinoamericanas, entre otras la nuestra.

Hemos escogido cinco temas del derecho privado para ilustrar los procesos de constitucionalización y convencionalización —la propiedad, la libertad contractual, los derechos de género, de infancias, y de los animales—. ¿Por qué esos temas y no otros? La propiedad y el principio de autonomía de la voluntad tienen sus orígenes remotos en el derecho romano, y en nuestro tiempo, son parte trascendente de los fundamentos del modelo capitalista, del Estado y del derecho contemporáneo. No se podría concebir el capitalismo de ahora ni el previo, ni el Estado de derecho vinculado a ese modelo de dominación, sin el derecho de propiedad y sin la libertad contractual. Los derechos de género, de infancias y de los animales, son expresiones de los cambios culturales e históricos del final del siglo XX y de principios del XXI, en donde las mujeres, los integrantes de la diversidad sexual, las infancias, y los animales han adquirido significaciones culturales, históricas, económicas y políticas que no se tuvieron en el pasado, al grado que social y jurídicamente son componentes principalísimos del derecho privado y familiar de nuestra época, tanto en mundo de la doctrina jurídica como en las actividades de los tribunales y autoridades competentes.

II. Una aproximación a la constitucionalización y convencionalización del derecho privado

Dice Konrad Hesse que en Alemania la relación entre el derecho constitucional y el derecho privado se empezó a manifestar de manera palpable cuando en el siglo XX se planteó en sede teórica y jurisdiccional que no solamente los órganos del Estado violaban derechos fundamentales sino también los particulares en sus relaciones contractuales y en el ejercicio de situaciones jurídicas normadas por el derecho civil, familiar, mercantil, entre otros.² Se apreció entre los grandes juristas alemanes cómo los poderes fácticos y los individuos infringían los derechos en demérito de los gobernados y no exclusivamente las instituciones públicas³ —se elaboró así la doctrina de la "Drittwirkung der Grundrechte", es decir, de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales—.

Antes, en el derecho alemán y europeo del siglo XIX, los ordenamientos regulaban las relaciones económicas, políticas y sociales, sin intervención activa del Estado, mediante el respeto pasivo a los derechos de propiedad y a la libre contratación que tutelaban las cartas constitucionales y leyes secundarias decimonónicas —dejar hacer, dejar pasar—.⁴ No había una intervención activa de las autoridades para remediar las condiciones de asimetría de poder en la sociedad, no lo concebía el derecho de la época, y, por tanto, tampoco había condiciones igualitarias y simétricas en las naciones occidentales, ni siquiera una aspiración jurídica a lograrlas.

La constitucionalización y convencionalización del derecho privado es en gran parte consecuencia de la aparición de lo que hoy en día de-

² Hesse, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2016, pp. 31-45.

³ Benda, Ernesto, "Dignidad humana y derechos de la personalidad", en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 117-144; Papier, Juan J., "Ley Fundamental y orden económico", en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 561-612.

⁴ Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público y privado*, Granada, Comares, 2007, pp. 151-222.

nominamos Estado constitucional y democrático de derecho. Después de la Segunda Guerra Mundial, los juristas occidentales emprendieron la construcción teórica y práctica de un nuevo modelo de Estado: el Estado constitucional que carece de una base dominante y consolidada en la teoría económica. Éste reconoce distintas generaciones de derechos fundamentales; concede un lugar predominante a los tribunales constitucionales y cortes supremas como garantes principales de los derechos fundamentales —se desbalancea el principio de división de poderes a favor de los tribunales que definen en última instancia el significado y alcance de los derechos fundamentales—; los principios de legalidad y de autonomía de la voluntad en todas las áreas del derecho quedan sometidos a la constitucionalidad y ahora también a la convencionalidad; la democracia representativa acoge algunas modalidades de democracia participativa, deliberativa y comunitaria; y el control de los actos de autoridad se realiza por tribunales poderosos en sede nacional y supranacional. Es una modalidad de Estado que pretende garantizar, entre otros, derechos de género; de la diversidad sexual; ecológicos; a favor de niñas, niños y adolescentes; pueblos originarios, y otros grupos vulnerables.

El futuro para el Estado constitucional no es fácil. Sin embargo, estamos obligados a su prevalencia. Es un horizonte civilizatorio que nos reclama para que existan relaciones jurídicas libres, igualitarias y justas. El derecho privado no debe estar simplemente abandonado a las fuerzas del mercado, a la influencia desigual de las partes, a las asimetrías del poder político, o a las grandes diferencias que produce la sociedad patriarcal, a las injustas condiciones de las infancias, de los adultos mayores, por no hablar de los indígenas, y otros grupos sociales. La constitucionalización y convencionalización del derecho privado son vías correctoras para propiciar la equidad y la libertad entre los seres humanos y otras especies vivas.

III. Sobre los significados de constitucionalizar y convencionalizar

Constitucionalizar implica entender todo el ordenamiento jurídico desde la Constitución. La Constitución es el fundamento y base para compren-

der la integridad del sistema jurídico.⁵ No se puede crear, interpretar, aplicar y argumentar el derecho infraconstitucional, incluyendo al derecho privado, sin tomar en cuenta a la Constitución. Ésta no se encuentra desvinculada del derecho privado sino unida indisolublemente a él. Cada regla, categoría e institución del derecho privado debe ser vista desde parámetros constitucionales. La separación o divorcio entre el derecho constitucional y el privado carece de sentido. La Constitución que se integra fundamentalmente de principios y valores jurídicos infunde e irradia el derecho privado, y lo hace para maximizar u optimizar el alcance y profundidad de las normas e instituciones de la propia Constitución y las del derecho privado.

Los principios y valores jurídicos constitucionales que gozan de una gran amplitud e indeterminación semántica ensanchan y vuelven complejos los significados de las normas del derecho privado. Lo que hace que su creación, interpretación, aplicación y argumentación no sea una cuestión sencilla, sobre todo, si ese análisis trae aparejados los problemas que dan lugar a los casos difíciles: de relevancia (constitucionalidad, convencionalidad, validez jurídica, vigencia), de interpretación (alcance de los significados), prueba porque en los casos difíciles y críticos se carece de prueba fehaciente, y de calificación porque se duda de si el hecho probado actualiza los supuestos normativos.⁶

La constitucionalización del derecho privado abarca distintas actividades creativas, interpretativas y argumentativas: 1) optimizar la fuerza de la Constitución en cada decisión, pues ésta no puede ser obviada en la creación e interpretación del derecho privado; 2) la Constitución integra un sistema normativo que abarca el bloque y el parámetro de regularidad constitucional —la Constitución se amplía porque suma en su contenido a los tratados, así como a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de las cortes supranacionales de derechos

⁵ Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 106-116.

⁶ MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978, pp. 30-144.

humanos—, lo que exige métodos interpretativos para resolver problemas jurídicos, tales como el principio de proporcionalidad, de contenido esencial de los derechos, de escrutinio estricto, entre otros; 3) en ocasiones las normas del derecho privado auxilian en la creación, interpretación y argumentación del derecho constitucional, aunque ese apoyo debe verse con cuidado para que los derechos humanos no sean debilitados o menoscabados —lo que suele ocurrir si las normas constitucionales o convencionales son interpretadas desde los parámetros de la legislación secundaria—; 4) la Constitución posee fines e instituciones que deben ser respetados por el derecho privado —sistema democrático, republicano, laico, etcétera—; 5) en la creación, interpretación y argumentación del derecho privado deben tenerse en cuenta las posibles consecuencias sociales y el contexto que brinda la realidad según los fines y principios de la Constitución; 6) cualquier interpretación del derecho privado puede tener una vertiente originalista y otra evolucionista, dependiendo de si, de acuerdo al caso concreto, nos acercamos o apartamos del constituyente originario; 7) la Constitución cuenta con principios de mayor rigidez que otros, lo que obliga a darles preferencia jerárquica en la creación, interpretación y argumentación de los casos —por ejemplo a los derechos fundamentales del segundo párrafo del artículo 29 de la Constitución—; 8) los criterios jurídicos, incluyendo la jurisprudencia y precedentes en el derecho privado se pueden modificar a través de los procedimientos jurídicos previstos para ello, pero esas transformaciones deben atender a la evolución democrática y progresiva del derecho constitucional; 9) la motivación jurídica de las resoluciones en el derecho privado debe ser normativa, fáctica, probatoria, lógica, axiológica, contextual y contextualista, en aras de alcanzar los objetivos del derecho constitucional y, 10) el derecho interno tiene una fuerte conexión con el derecho origen internacional, de ahí que los tratados en materia de derechos humanos tengan la jerarquía constitucional a menos que éstos se opongan a las restricciones expresamente previstas en la propia Constitución.⁷

⁷ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 105-202.

En México el cambio de paradigma jurídico hacia el Estado constitucional y la democracia constitucional no desconoce algunos antecedentes previos como la reforma judicial de 1994, algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que confirieron otra jerarquía a los tratados superior a las leyes federales,⁸ la reforma constitucional en materia penal de junio de 2008, entre otras. Sin embargo, el acontecimiento fundamental para ese cambio de paradigma y para que se constitucionalizara el derecho privado y todo el ordenamiento jurídico, fue la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. Esa modificación constitucional estableció en el artículo 1o. constitucional cambios trascendentales: los derechos humanos los reconoce el Estado, no los otorga; los tratados en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional a menos que la Constitución establezca una restricción o suspensión; se reconoce la interpretación conforme y pro persona, más allá de los métodos tradicionales que prevé el artículo 14 constitucional; todas las autoridades en el ámbito de sus competencias están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; se prohíbe la discriminación motivada por origen étnico, nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, y ésta entendida como valor jurídico de gran importancia debe servir para impedir que se menoscaben o anulen los derechos y las libertades.

La reforma de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos comprendió otros muchos cambios fundamentales. Entre ellos determi-

⁸ Amparo en revisión 1 475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 11 de mayo de 1999. "Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto a la constitución federal". Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000, pp. 9-63.

nar que la educación debe basarse en la dignidad humana con enfoque de derechos humanos —artículo 3—, en materia de asilo y refugio —artículo 11—, respecto a los tratados de extradición —artículo 15—, sobre el sistema penitenciario —artículo 18—, y en cuanto a la suspensión de derechos y garantías para someter ese procedimiento de excepción a los derechos humanos —artículo 29—. A partir de esa reforma constitucional se han sucedido hasta la fecha otras para recoger en sede constitucional el derecho internacional e interamericano en materia de derechos humanos (algunas de ellas serán parte del análisis de esta investigación por el impacto o posible impacto que tienen, han tenido o tendrán en el derecho privado). Existen ciertamente excepciones y contradicciones con el paradigma de los derechos humanos, del Estado Constitucional y la democracia constitucional. Menciono, por ejemplo, las reformas constitucionales que han militarizado la seguridad pública de nuestro país, las que han contemplado la figura del arraigo, o las que han ampliado el catálogo de delitos susceptibles de prisión preventiva oficiosa —párrafo segundo del artículo 19 constitucional—. También contrario al paradigma del Estado constitucional podemos mencionar las reformas estructurales, principalmente las del gobierno de Peña Nieto, que estimularon el modelo del Estado neoliberal que es contrario a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales,⁹ o las que han promovido los gobiernos de la 4 T que no siempre han sido consecuentes con los derechos humanos y con el poder que en el paradigma del neoconstitucionalismo tienen los tribunales constitucionales o las cortes supremas.

En cuanto a la convencionalización del ordenamiento jurídico mexicano y del derecho privado, podemos decir que se trata de un largo proceso de construcción que se inició cuando México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 —*Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1981—; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU que se promulgó el 30 de marzo de 1981 —*Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 1981—; y, el Pacto

⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, *El significado jurídico del neoliberalismo*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2018.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Esos instrumentos internacionales y otros, así como la aceptación, entre otras, de las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, más la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, posibilitaron que el Pleno de la Suprema Corte de nuestro país dictara resoluciones fundamentales para la convencionalidad del derecho en México como la dictada en el expediente varios 912/2010 (*caso Rosendo Radilla*) y la que atendió la contradicción de tesis 293/2011 que sostuvo que las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos eran válidas para nuestra nación, aunque el Estado mexicano no hubiese sido parte en la controversia.¹⁰

La convencionalidad es un concepto edificado desde la jurisdicción interamericana, y tuvo su origen formal en la sentencia relativa al caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, dictada en 2006. Después de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente varios 912/2010, el 14 de julio de 2011, el "control de convencionalidad" se ha adoptado en el ordenamiento jurídico nacional.¹¹ Algunos autores en México han ido más allá de esa resolución y de la que resolvió la contradicción de tesis 293/2011 y han propuesto ampliar la semántica de bloque de constitucionalidad y convencionalidad para que se integre por todo el sistema de fuentes de un sistema jurídico para incluir principios implícitos, costumbre constitucional, recomendaciones de organismos internacionales, etcétera, y todo elemento normativo que optimice los marcos constitucionales y convencionales vigentes.¹²

¹⁰ La resolución que determinó la tesis en la contradicción 293/2011 incorporó el parámetro de constitucionalidad y convencionalidad. Éstos son criterios procesales para realizar un enjuiciamiento de constitucionalidad y convencionalidad de leyes y actos de autoridad.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Control de convencionalidad. Cuadernos de Jurisprudencia*. Actualizado hasta enero de 2022, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, octubre 2022.

¹² Astudillo, César, *El bloque y parámetro de constitucionalidad y convencionalidad en*

IV. La constitucionalización y convencionalización del derecho de propiedad

El derecho de propiedad en México es una cuestión muy compleja porque se ha basado teóricamente en los "derechos" derivados de la conquista española, en el despojo y explotación ejercido por los conquistadores en contra de los pueblos originarios, y no en los derechos colectivos de los pueblos que habitaban estas tierras, y que evidentemente poseían, usaban y disfrutaban de sus territorios, y vivían ajenos al concepto de propiedad iusromanista. Este motivo histórico-jurídico explica que el derecho de propiedad se ha fundado desde la época virreinal en la propiedad eminente u "originaria" de los monarcas españoles, en las Bulas papales y, posteriormente, en tratados como el de Tordesillas entre Portugal y España que dividió los nuevos territorios de los pueblos conquistados entre esas potencias de los siglos XV y XVI. Esos documentos otorgaron la "propiedad" de los territorios y riquezas descubiertas en el Nuevo Mundo a los monarcas españoles. Con la Independencia de México, se argumenta por el pensamiento jurídico tradicional que, el Estado español transfirió a la nación mexicana todos los derechos de los reyes de España, incluyendo el dominio eminente sobre los territorios y las riquezas en ellos existentes.

Por eso, los primeros párrafos del artículo 27 de la Constitución de 1917¹³ indican que: la propiedad de las tierras y aguas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la que tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares para constituir la propiedad privada; las expropiaciones pueden realizarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización; que la nación puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación;

México, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 147.

¹³ En la redacción del artículo 27 participaron principalmente Múgica, Rouaix, y José Natividad Macías. Respecto a Andrés Molina Enríquez, éste fue consultor y orientador teórico e ideológico de su formulación.

que corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos del suelo, subsuelo y del espacio aéreo; que son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales y de las aguas interiores; el dominio de la nación sobre su territorio es inalienable e imprescriptible, y en materia de petróleo y gas se pueden otorgar contratos y asignaciones, pero no concesiones.

Esos principios constitucionales pueden dar lugar a lecturas que mantengan que en México el derecho de propiedad sobre el suelo —en el caso del subsuelo, es claro que éste es de la nación y se encuentra en términos generales bajo su control, lo que implica que el dueño del suelo no lo es del subsuelo y lo mismo señalamos en relación con el espacio que se encuentra por encima del suelo— no es un derecho fundamental porque no es primordial, deriva del derecho eminente y originario de la nación, y porque si es un derecho fundamental, éste se encuentra muy limitado, no es absoluto, por las modalidades que impone el Estado cuando dicta políticas de interés público y por las regulaciones que el Estado puede aprobar para que la propiedad privada persiga el beneficio social.

Parece que en las interpretaciones que hacemos, la propiedad no tiene la fuerza que le confirió John Locke para fundar el modelo capitalista —el llamado “individualismo posesivo”—, cuando el autor británico señalaba que, al crearse el Estado, hay tres derechos humanos que las personas no le ceden a la nueva entidad en el contrato social y que son la vida, la libertad y la propiedad privada. Como dice Ferrajoli, la propiedad no debería entenderse como derecho fundamental, pues da lugar, en todo caso, a derechos patrimoniales, nace de relaciones de poder asimétricas, en donde las personas no son tratadas como iguales y porque exclusivamente algunas tienen acceso a la propiedad, principalmente en sociedades tan desiguales como la nuestra.¹⁴

El derecho a la propiedad privada en México no es absoluto ni puede ejercerse sin límite alguno, pues está sujeto a modalidades de interés público y debe regularse en beneficio social. Es por ello muy cuestio-

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 29–35.

nable que la propiedad privada constituya un derecho humano,¹⁵ pues es una situación jurídica que deriva de la facticidad y del poder, pero no de la dignidad de las personas. El ejercicio del derecho a la propiedad privada puede dar lugar a la opresión y ser instrumento de control de las clases dominantes a las dominadas.

Aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos no alude expresamente al derecho de propiedad, sin embargo, éste se reconoce en su artículo 21 que dispone:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Claramente la Convención no estima a la propiedad como un simple derecho patrimonial.

La Corte Interamericana ha dictado en relación con el "derecho" propiedad distintas resoluciones que amplían los alcances y profundidad del derecho de propiedad¹⁶. En el caso de las Masacres de Ituango vs Colombia, vinculó el derecho de propiedad a la vida digna y las

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein contra Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001; Corte IDH, *Caso Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto 2001; Corte IDH, *Caso Masacre Plan Sánchez contra Guatemala*, sentencia del 29 de abril de 2004; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname*, sentencia del 15 de junio de 2005; Corte IDH, *Caso Sawhoyamaya contra Paraguay*, sentencia del 29 de marzo de 2006; Corte IDH, *Caso "Cinco pensionistas" contra Perú*, sentencia del 28 de febrero de 2003; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne contra Chile*, sentencia de 22 de noviembre 2005; Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango contra Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006. García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

condiciones básicas de existencia, lo que tiene conexión con derecho a una renta básica y/o el derecho a un mínimo vital. Igualmente para los territorios de posesión colectiva de los pueblos originarios, deben tenerse en cuenta los casos *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* resuelto el 27 de junio de 2012 y, el caso *Saramaka vs. Suriname*, resuelto el 28 de noviembre de 2007, que determinan, con fundamento en la Convención 169 de la OIT que el derecho a la consulta a los pueblos originarios sobre sus territorios y riquezas materiales e inmateriales (cultura, entorno medioambiental, prácticas religiosas, etcétera) debe ser previo, libre, debe ser de buena fe, su finalidad debe ser la de llegar a un acuerdo, debe ser adecuada y accesible, debe tomar en cuenta el impacto ambiental y la cultura indígena en cuestión y, debe ser una consulta informada que respete el resto de los derechos fundamentales.

Muy importante para México es el numeral 3 del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, debe ser prohibida por la ley, lo decimos por decisiones anteriores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al anatocismo que posibilitaron en su momento el cobro de intereses sobre intereses según, por ejemplo, la resolución de la SCJN de la contradicción de tesis 31/98, con lo que se vulneró el derecho de propiedad y justificaron mecanismos de explotación del hombre por el hombre que dieron lugar en nuestro país a protestas sociales representadas por movimientos como el "El Barzón Nacional". En nuestro tiempo, la Corte mexicana tiene otra postura y en distintos criterios considera a la usura inconvencional e inconstitucional. Por ejemplo, en el registro digital 2028293, de la Primera Sala, tesis aislada que se contiene en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, febrero de 2024, t. II, p. 1441, se señala que: "Usura. La reducción de la tasa de interés por estimarse usuraria debe aplicarse a los intereses pendientes de cubrir y a los pagados; aun cuando no haya sido solicitado".

En el tiempo que se escribe este ensayo, las discusiones sobre el derecho propiedad están centradas en los temores a que se limite o grave injustificadamente el derecho de los grandes propietarios de la Ciudad de México. Así, Ignacio Morales Lechuga, notario público, ha expresado

críticas al artículo 132 del Código Fiscal de la Ciudad de México que establece a partir del 1o. de enero de 2025 que los propietarios privados deben cumplir con la obligación de presentar una declaración informativa sobre sus inmuebles con valor catastral superior a 4,527,000 pesos.¹⁷ Para el notario se trata de un control selectivo sobre la propiedad privada que violenta los principios de equidad y generalidad fiscal. En el fondo, el fin del gobierno de la Ciudad, según ese punto de vista, entraña ir agravando y no estimulando la acumulación de bienes inmuebles en los grandes propietarios para socializar e igualar, entre todas las personas, principalmente entre los más pobres, el acceso a ellos.

El debate expresa que, más allá de discusiones sobre si la propiedad es o no un derecho fundamental, hay preocupación entre los grupos y clases pudientes de nuestras sociedades a que se establezcan limitaciones y restricciones fiscales o de otra índole al acceso a la propiedad sobre los bienes, principalmente inmuebles. Se trata de manifestaciones que indican que la lucha de clases, aunque muchas veces acallada, no se encuentra superada, y estimamos que no lo estará mientras se mantengan las grandes diferencias sociales y económicas existentes entre los mexicanos, y mientras los más pobres no tengan un acceso, aunque sea mínimo, a la propiedad inmueble y al crédito, entre otros bienes. En el fondo se trata de un problema de organización política, social y jurídica.¹⁸

Un asunto trascendente es la inclusión de la perspectiva de género en relación con el derecho de propiedad y con todos los derechos, tal como ya sido advertido ello en la teoría jurídica,¹⁹ en las reformas constitucionales sobre la igualdad sustantiva, y en decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, para evitar la explotación de un ser humano sobre otro, y para impedir las desigualdades entre

¹⁷ Morales Lechuga, Ignacio, "Otra amenaza a la propiedad inmobiliaria", *El Universal*, 29 de enero de 2025, sección editorial.

¹⁸ Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, p. 361.

¹⁹ Entre muchas otras ver: Wollstonecraft, Mary, *Vindicación de los derechos de la mujer*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1996; y, Mac Kinnon, Catharine A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.

los géneros por el diverso acceso a los derechos o a los bienes resultante de la vigencia de la sociedad patriarcal. En una nota publicada en el periódico *La Jornada* de 17 de abril de 2025, se indica que senadoras de todas las fuerzas políticas impulsan una reforma al Código Civil Federal para eliminar de él vestigios patriarcales, entre ellos, el artículo 158 que establece que la mujer sólo puede volver a casarse hasta casi después de un año del divorcio o nulidad del matrimonio, lapso de espera para confirmar que no está embarazada de su anterior marido. Igualmente se propone derogar el artículo 1655 del Código Civil Federal, el que precisa que la mujer no necesita autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda, y la herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, y en caso de discrepancia resolverá el juez.²⁰

V. La constitucionalización y convencionalización del principio de la autonomía de la voluntad

Los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual no tienen ahora la dimensión absoluta que contuvieron durante el siglo XIX y una buena parte del XX, en donde paradójicamente se consideraban por la doctrina jurídica o por las leyes, simples principios de derecho privado y no de derecho constitucional, que tenían un tratamiento diferenciado según fuera el contrato o el acto jurídico de carácter civil o mercantil (el tema de la lesión como causa de nulidad), y en donde se estimaba que, los contratantes podían acordar todo lo que determinaran sin más análisis sobre las diferencias económicas, políticas, sociales o jurídicas entre ellos. Como sabemos conforme a esa lectura formalista, alejada de toda base constitucional y convencional, se podían contratar, por ejemplo, condiciones de trabajo esclavo, intereses usurarios, o el provecho excesivo para una de las partes.

²⁰ Becerril, Andrea, "Senadoras de todos los partidos, por erradicar "artículos patriarcales" del Código Civil", *La Jornada*, 17 de abril de 2025, p. 8.

Hoy, no se puede decir sin más que, las actividades de los gobernados son válidas y lícitas si no se encuentran expresamente prohibidas por la ley como se señalaba en los tiempos decimonónicos.²¹ Las personas no pueden contratar libremente, en algunos casos porque hay cada vez más leyes que prohíben un número considerable de conductas — el paternalismo jurídico que me prohíbe, verbigracia, vender un órgano de mi cuerpo—, en otras porque la libertad de contratación puede vulnerar derechos fundamentales expresos o implícitos reconocidos en la Constitución y en los Tratados —la prohibición de la esclavitud o de la usura—, y en otras porque los convenios entre personas deben estar orientados a salvaguardar la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad, y por tanto deben estar prohibidas aquellas modalidades de contratación y de obligación que ahonden en las asimetrías de poder —obligar a una persona a comprar exclusivamente a un proveedor en los términos que éste disponga, discriminar o cosificar a una de las partes, entre otras—.

La Suprema Corte de México ha estimado que el principio de autonomía de la voluntad ya no es un simple principio de derecho privado, una ficción jurídica,²² sino que tiene rango constitucional lo que entraña que en la aplicación del mismo se debe determinar si se garantizan principios y derechos como los relacionados con la autodeterminación humana —el derecho de toda persona de perseguir sus propios planes y proyectos de vida de acuerdo a su voluntad y deseos— y el principio al libre desarrollo de la personalidad que significa que cada persona debe con plena libertad en el marco de lo lícito establecer qué es conveniente o no para ella en un contrato o convenio, sin injerencia injustificada de otros, para garantizar el goce y disfrute de su dignidad y la ampliación y profundización en la misma.²³ Los jueces cuentan con métodos

²¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 36.

²² Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las transformaciones del derecho del trabajo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 30 y 31.

²³ Tesis 1ª. CDXXVII/2014 (10ª), PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORA-

interpretativos como el uso de la ponderación y de la razonabilidad para mediante el análisis del caso y del razonamiento jurídico precisar cuando existe una asimetría de poder entre las partes que lesiona la autodeterminación o el libre desarrollo de la personalidad de alguna de ellas.

Deben analizarse en las relaciones contractuales, en cada caso, las posibles infracciones a los derechos humanos, y a los principios de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, sobre todo cuando existe un contrato de adhesión o condiciones generales de contratación que pudieran trastocar la libertad y el margen de decisión de los particulares. Adicionalmente, deben tomarse en cuenta en los contratos, factores como: 1) qué tan asimétricas son las relaciones de poder entre las partes; 2) la repercusión social de la discriminación; 3) la afectación a la dignidad humana; 4) si el contrato queda al solo arbitrio de una de las partes (la buena fe); 5) si hay cláusulas que impliquen usura o explotación del hombre por el hombre, tales como la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados, y el provecho excesivo para una de las partes; y, 6) condiciones contextuales imprevistas como las que vivimos durante la pandemia del COVID-19 que afecten o incidan en las obligaciones pactadas (doctrina de la imprevisión).²⁴

En la Constitución de la Ciudad de México, del 5 de febrero de 2017, se reconocen expresamente estos derechos. La Constitución de la Ciudad señala en su artículo 6 A al respecto que: "1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad. 2. Este derecho humano fundamental debe posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna".

El principio de autonomía de la voluntad como el de legalidad son principios fundamentales del derecho —legales, convencionales

LES, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, t. I, p. 242.

²⁴ Registro digital 2027621 de la onceava época aparece el rubro: "CONTRATOS MERCANTILES. SON NULAS LAS CLÁUSULAS TANTO LAS CONTRARIAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES, COMO AQUELLAS EN LAS QUE SU CUMPLIMIENTO QUEDA AL ARBITRIO DE UNO DE SUS CONTRATANTES".

y constitucionales— que evolucionan, que no siempre significan lo mismo en todas sus variables, pero que por su carácter irradian en los distintos ámbitos del derecho. En la esfera del derecho privado, la autonomía de la voluntad es una categoría viva porque se relaciona, entre otros muchos principios y derechos, con los principios de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, y ya no se le concibe como una “forma jurídica” destinada a lograr exclusivamente fines económicos para maximizar la riqueza de alguna de las partes. Las personas también realizamos nuestra dignidad cuando contratamos y convenimos con otros, pues la dignidad de los otros —las contrapartes— también debe ser optimizada. El problema con principios como el de la autonomía de la voluntad es cuando los consideramos absolutos, cuando concebimos esta categoría jurídica como instrumento de poder para cosificar, explotar o subordinar a los demás y conseguir exclusivamente beneficios económicos. El pospositivismo de nuestro tiempo nos ayuda a entender que el principio de la autonomía de la voluntad es para la realización de nuestros derechos fundamentales, pero en consonancia y en armonía con los derechos fundamentales de las demás personas.

VI. La constitucionalización y convencionalización de los derechos relacionados con el género y la igualdad sustantiva

La lucha por la igualdad y el feminismo están inextricablemente unidas.²⁵ Por eso los instrumentos internacionales como la recomendación general número 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señala que el objetivo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es alcanzar la igualdad de jure y de facto entre mujeres y hombres, y que la mera

²⁵ Albertson Fineman, Martha, “Equality: still illusive after all these years”, McClain L.C. y Gossman, J.L. (eds.), *Gender Equality. Dimensions of Women’s Equal Citizenship*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009, p. 251.

igualdad formal no es suficiente, sino que es necesaria una igualdad sustantiva.

En México, desde mediados de los años setenta se han reconocido derechos a favor de la mujer, aunque a simple vista y tomando en cuenta la realidad no se ha logrado la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres.²⁶ Las últimas reformas constitucionales relevantes en la materia son la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2019; y la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de noviembre de 2024 que reformó y adicionó los artículos 4, 21, 41, 73, 116, 122 y 123 de la Constitución en materia de igualdad sustantiva, perspectiva de género, derecho a las mujeres a una vida libre de violencia y erradicación de la brecha salarial por razones de género.

La reforma constitucional en materia de paridad de género a los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115 de la Constitución de la República, tiene entre sus antecedentes el artículo 7, apartado F, párrafo 4, de la Constitución de la Ciudad de México,²⁷ y ha implicado como todas las modificaciones fundamentales problemas de cumplimiento integral. Por ejemplo, el artículo cuarto transitorio de esa reforma no precisó el plazo para que las legislaturas locales emitieran la regulación secundaria concerniente a la paridad de género. Ello significó en un primer momento que había entidades federativas en donde la paridad de género se estaba realizando, y otras, en donde el principio de paridad de género no se estaba satisfaciendo en las normas locales.

Se han realizado cambios legislativos importantes y, se ha, más o menos generalizado impartir justicia con perspectiva de género, incluso antes de la aprobación de la reforma de 2019. En 2020 se dio a conocer

²⁶ Spitalier Peña, Alejandra Daniela, "Igualdad sustantiva de género: de las políticas públicas a la reforma judicial de 2021", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, año VIII, número 14, enero-junio 2022, pp. 215-253.

²⁷ *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 2019. Por su parte, la norma de la Constitución de la Ciudad de México dice: "Toda persona podrá acceder a cargos de función pública, en condiciones de igualdad y paridad, libre de todo tipo de violencia y discriminación, de conformidad con los requisitos de ingreso establecidos por la ley".

por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la versión actualizada del "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género". ¿Cómo se juzga con perspectiva de género?

Según la jurisprudencia que consta en el Registro digital 2011430, el juzgador para hacerlo debe tomar en cuenta lo siguiente: 1) Identificar si existen cuestiones de asimetría de poder por razón de género entre las partes; 2) en materia de hechos y pruebas visualizar las desventajas provocadas por circunstancias de sexo o género; 3) en caso de que las pruebas aportadas no permitan distinguir situaciones de violencia o discriminación por razón de género ordenar pruebas de manera oficiosa, aplicar la doctrina de la prueba dinámica y de la reversión de la carga de la prueba²⁸; 4) de detectarse una cuestión de desventaja por razón de género cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y proponer una solución justa e igualitaria; 5) aplicar todos los estándares de derechos humanos, sobre todo si están involucradas niñas o niños y, 6) emplear un lenguaje incluyente.²⁹

Juzgar con perspectiva de género entraña entender las situaciones tradicionales de poder que existen entre los géneros, y poner el derecho, los razonamientos jurídicos y probatorios de lado de las víctimas y del género más débil.³⁰ Así, la jurisprudencia electoral 8/2023 señala que la reversión de la carga de la prueba procede en casos de violencia política en razón de género a favor de la víctima ante la constatación de las dificultades probatorias. Procesal y sustantivamente, juzgar con perspectiva de género consiste en potenciar el principio de equidad —artículo 20 del Código Civil Federal—, lo que modifica las tradicionales relaciones jurídicas existentes de subordinación en el derecho civil entre los hombres y las mujeres.

²⁸ Nieva Fenoll, Jordi, *Trilogía sobre la carga de la prueba: hacia su abolición*, Lima, Palestra Jurídica, 2024.

²⁹ Tesis 1ª./J. 22/2016 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 29, abril de 2016, t. II, p. 836.

³⁰ Ferrer Beltrán, Jordi (coord.), *Manual de razonamiento probatorio*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023.

La reforma constitucional del 15 de noviembre de 2024 en materia de igualdad sustantiva modificó: el artículo 4 constitucional para que el Estado garantice el goce y ejercicio del derecho a la igualdad sustantiva de las mujeres —que no existan diferencias fácticas, en los hechos, entre hombres y mujeres, respecto a derechos, obligaciones, salarios, acceso a la educación, salud, seguridad social, etcétera—, y para indicar que el Estado tiene deberes reforzados de protección con las mujeres, adolescentes, niñas y niños; el artículo 21 constitucional para garantizar la protección reforzada de las mujeres respecto a la seguridad pública; el artículo 73 fracción XXI para que las autoridades federales competentes puedan conocer de las medidas u órdenes de protección que deriven de violencias de género en contra de las mujeres o de delitos del fuero común relacionados con las violencias de género contra las mujeres; los artículos 116, fracción IX y 122, X para que los estados y la Ciudad de México garanticen en la procuración de justicia la perspectiva de género, y existan fiscalías especializadas en la investigación de delitos relacionados con las violencias de género contra las mujeres, y el artículo 123 A, fracción VII, y 123 B, fracción V, para erradicar la brecha salarial entre mujeres y hombres.

El impacto de las reformas constitucionales y la ratificación de los tratados sobre el género y la igualdad sustantiva se han ido advirtiendo en todas las ramas del derecho —la constitucionalización y convencionalización están en marcha tanto en sede legislativa como en la jurisprudencia según lo vimos al tratar los criterios para juzgar con perspectiva de género—. En el derecho civil podemos mencionar, a manera de ejemplo, algunas reformas al Código Civil Federal, desde 2019, entre ellas, las siguientes: en materia de prohibición del matrimonio infantil (*DOF*, 3 de junio de 2019); reformas a la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y al Código Civil Federal (*DOF*, 11 de enero de 2021) respecto a las limitaciones al trabajo adolescente, la prohibición de los castigos corporales, y la garantía de la integridad física, psíquica y emocional de mujeres, niñas, niños y adolescentes; y reforma a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al Código Civil Federal, y al Código Penal Federal, en materia de violencia a través de interpósita persona (*DOF*, 17 de enero de 2024).

En materia procesal, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, su artículo 5 en consonancia con la constitucionalización y convencionalización, establece que en los asuntos de orden familiar y civil, y sin alterar el principio de igualdad procesal, las partes podrán relevar su condición de vulnerabilidad, a fin de que la autoridad jurisdiccional provea los ajustes de procedimiento en su caso y supla oportunamente de oficio, las deficiencias de sus planteamientos sobre la base de proteger los intereses de la familia, personas mayores, niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad o cualquier otra persona que se encuentre en alguna condición de vulnerabilidad.

El artículo 7, fracción XIV, del mismo Código dice sobre la perspectiva de género que, es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y hombres, y que propone eliminar las causas de opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basadas en el género. Se promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres, en una sociedad en donde las mujeres y hombres tengan el mismo valor, y la misma igualdad de derechos y oportunidades para acceder a recursos económicos y a la representación política y social.

VII. La constitucionalización y convencionalización en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes

En nuestra Constitución, el artículo 4 reconoce el principio de interés superior de la niñez, y el desarrollo integral de las infancias y adolescencias. El artículo 1, segundo párrafo de la Constitución establece los principios de interpretación pro persona y conforme que están relacionados con el principio de favorabilidad, y con el principio de ponderación. Las convenciones internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, entre otras, así como en observaciones y recomendaciones generales, y otras normas de "soft law" internacional contemplan amplios y diversos de-

rechos y principios jurídicos a favor de las niñas, niños y adolescentes, lo que entraña una abundancia normativa que nos hace ver la trascendencia de las infancias en el derecho contemporáneo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado numerosas resoluciones en la materia que conforman la constitucionalización y convencionalización de los derechos de las infancias en el derecho secundario. En la legislación de los últimos años, son muchos, importantes, y diversos los cambios a favor de niñas, niños y adolescentes.

¿Qué implicaciones tiene la constitucionalización y convencionalización en los derechos de las infancias y en la argumentación para garantizar sus derechos? El derecho de niñas, niños y adolescentes se debe comprender desde la diversidad de normas jurídicas que los ordenamientos contemplan. De esta suerte, es trascendente el reconocimiento de los principios y valores como normas jurídicas diferentes a las reglas. Los valores y principios constitucionales, convencionales y legales orientan la creación y la interpretación del derecho en su conjunto, pero, además, por su carácter indeterminado, posibilitan que el intérprete pueda consignar nuevos significados en las normas, lo que extiende y profundiza el alcance, por ejemplo, de los derechos humanos o de los procedimientos democráticos —se optimizan o maximizan los derechos fundamentales y los principios democráticos en palabras de Robert Alexy—. ³¹ Los principios se interpretan y argumentan hermenéuticamente, y de esta suerte se toman en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar del caso, así como la totalidad del ordenamiento jurídico —bloque y parámetro de regularidad constitucional y convencional— y el contexto cultural e histórico en donde se presenta el caso.

La argumentación en la esfera de los derechos de niñas, niños y adolescentes tiene un carácter cualificado y distinto a la argumentación estándar por la vulnerabilidad social, económica y política de este sector poblacional, diferente a la naturaleza ordinaria de la argumentación

³¹ Alexy, Robert, "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 66, septiembre de 2002; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

en otros ámbitos —respecto a los adultos de similar condición socio-económica y cultural—. Por ejemplo, en la argumentación se tiende a limitar la existencia de principios implícitos, pero en materia de derechos de las infancias, éstos y los extrasistémicos —aún más discutibles— deberían reconocerse y potenciarse para proteger a un grupo humano sumamente vulnerable; sobre las reformas constitucionales regresivas no se acepta en el derecho mexicano que éstas puedan ser inconstitucionales ni inconvencionales —verbigracia si la convencionalidad podría estar sobre la Constitución—, pero en el ámbito de los derechos de las infancias habría que repensar otra vez esas limitaciones,³² y en cuanto al método de proporcionalidad o ponderación, el más importante hoy en día para argumentar sobre principios, estimamos que sobre derechos de las infancias es insuficiente y poco solvente en su entendimiento tradicional para resolver asuntos vinculados con la necesaria prevalencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes sobre otros derechos y principios.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las teorías estándar de la argumentación fueron construidas bajo el supuesto de que todas las personas éramos iguales en derechos y dignidad, cuando eso no es así, ni ha sido así en el mundo real. Se precisan, por ello, de otros constructos teóricos que muestren la fragilidad de grupos como las niñas, niños y adolescentes, y que, permitan interpretar y argumentar el derecho que les es aledaño desde la perspectiva de la desigualdad y la asimetría sociológicamente vigente para posteriormente generar las condiciones de igualdad sustancial en los derechos entre todos los grupos sociales y personas. Es por lo que se requiere una teoría de la argumentación

³² El derecho válido en México no permite, en su circunstancia actual que, una reforma a la Constitución se declare inconstitucional o inconvencional por los tribunales federales porque el ordenamiento jurídico no lo prevé, y porque se dice que la interpretación constitucional y convencional tienen límites y los tribunales no pueden pretender ser un constituyente originario o un constituyente permanente. Lo anterior se ha confirmado en la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de octubre de 2024 en el *Diario Oficial de la Federación* que prohíbe expresamente que las reformas constitucionales a través del juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad puedan ser declaradas inconstitucionales —reformas a los artículos 105 y 107 de la Constitución—.

especial para las infancias que posibilite encontrar soluciones jurídicamente plausibles.

VIII. La constitucionalización y convencionalización de los derechos de los animales

Los animales son y han sido considerados tradicionalmente por el derecho civil como cosas. Los diccionarios jurídicos los han significado como cosas muebles semovientes, que están en el comercio, y que pueden ser objeto de relaciones jurídicas de carácter real o contractual.³³ La Constitución mexicana hasta hace poco tiempo no hacía referencia a la palabra animal, pero aludía a ellos con vocablos tales como *recursos* o *elementos naturales*. La Ley General de Vida Silvestre reconocía su aprovechamiento, la caza deportiva o a la comercialización, nociones relacionadas con la propiedad.

El Código Civil Federal, en su artículo 750, fracción X, aún señala que son bienes inmuebles los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca mientras están destinadas a ese objeto. Los animales que no están en esos supuestos se consideran bienes muebles al tenor de lo dispuesto en los artículos 752 y 753 del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil mencionadas hoy en día están hoy en contradicción con otras normas del ordenamiento jurídico nacional que protegen y reconocen los derechos de los animales. Como se sabe, las antinomias de reglas se solucionan acudiendo a los criterios jerárquicos, de especialidad, cronológicos, de liberalidad, de equidad, y axiológicos. Además, como puede haber en los casos concretos conflictos entre principios y derechos podemos hacer uso del principio de pro-

³³ Moreno Rodríguez Rogelio, *Diccionario jurídico: economía, sociología, política, ecología*, Buenos Aires, La Ley, 1998.

porcionalidad, del escrutinio estricto, del contenido esencial del derecho, entre otros métodos interpretativos y argumentativos.³⁴

La naturaleza jurídica de los animales vivió un cambio fundamental en la capital de la República con la aprobación de la Constitución de la Ciudad de México, el 5 de febrero de 2017. Diversos preceptos de ese ordenamiento señalan que los animales son *seres sintientes* sujetos de consideración moral, que el gobierno de la ciudad deberá proteger a los animales en su calidad de seres sintientes, que las personas tenemos como deber el de respetar la vida y la integridad de los animales como seres sintientes, y que los animales como seres sintientes gozan de protección especial.³⁵

En la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México —Gaceta Oficial del Distrito Federal de 26 de febrero de 2002—, en su artículo 5, ya se habían reconocido una serie de derechos esenciales a favor de los animales. A nivel internacional se han emitido ordenamientos que reconocen y reivindican los derechos de los animales. Mencionamos, entre otros, a las siguientes: Declaración Universal de los Derechos de los Animales adoptada por la Liga Internacional de los Derechos de los Animales en Londres, Inglaterra, en septiembre de 1977, que reconoce un buen número de derechos a su favor y que influyó en la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México; la Declaración de Cambridge sobre la Consciencia de 7 de julio de 2012 que asume que los humanos no somos los únicos en poseer la base neurológica que da lugar a la consciencia; y, la Declaración de Tolón de 29 de marzo de 2019 que declara a los animales como personas y no cosas, y reconoce que los animales deben considerarse como personas físicas no humanas, y exige a las naciones que se eleve a los animales al rango de sujetos de derechos.³⁶ El 2 de diciembre de 2024 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* reformas constitucionales en la materia. En el artículo 4 de la ley fundamental se prohíbe el maltrato a los animales, y en el artícu-

³⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *Manual de Argumentación Jurídica*, México, Porrúa, 2014.

³⁵ Artículos 13, 16 y 23 de la Constitución de la Ciudad de México.

³⁶ Nava Escudero, César, *Los derechos de los animales. Una visión jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2023.

lo 73 fracción XXIX-G se determinó que el Congreso de la Unión tiene competencia para legislar sobre protección y bienestar de los animales.

En la ciudad recientemente fueron aprobadas modificaciones a la Ley de Protección y Bienestar Animal de la Ciudad de México —Gaceta Oficial de la Ciudad de México de 27 de marzo y 27 de septiembre de 2024— para ampliar las vías de tutela a favor de ellos. El 25 de marzo de 2025 se publicaron en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México reformas a la Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos de la Ciudad de México para prohibir las corridas de toros con violencia. El ordenamiento tiene como fin salvaguardar el bienestar de los animales en espectáculos taurinos, incluyendo novilladas, rejoneo, becerradas, festivales taurinos y tientas. La llamada “fiesta brava” será “libre de violencia”, y en todo momento, los toros deben ser protegidos en su integridad física, lo que implica que en las corridas se eliminarán objetos punzantes como las banderillas, no se dañarán los cuernos del toro, y se incorporarán diversas limitaciones al tiempo de la corrida.

La evolución en este ámbito del derecho tiene antecedentes desde el mundo antiguo, pero en las últimas décadas ha ocupado un lugar muy destacado en la filosofía política y jurídica, principalmente anglosajona. Importantes autores como Peter Singer estiman que los animales deben tener derechos equiparables a los de los humanos,³⁷ otros matizan ese punto de vista,³⁸ pero coinciden en reconocerles derechos y apreciarlos como sujetos de derechos —en la mayor parte de las especies animales, salvo las dañinas—. En lo que muchos coinciden es en que deben ser protegidos y el ordenamiento jurídico debe velar por su bienestar. No deberían ser tratados como bienes para sin consideración alguna ser instrumentalizados en beneficio humano. Pensamos por ello que, en el derecho privado es inminente el cambio de naturaleza jurídica de los animales para que ya no sean calificados como cosas desprovistas de derecho alguno.

³⁷ Singer, Peter, *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*, Madrid, Taurus-Santillana, 2011.

³⁸ DeGrazia, David, *Animal Rights: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

En el espacio iberoamericano ha tenido en los últimos años gran influencia la obra de Adela Cortina. Su tesis central consiste en defender que solo los seres humanos cuentan con dignidad. Los animales no la tienen porque no son "capaces de reconocer si su propia vida es digna o indigna desde el reconocimiento que otros hacen de ella y desde su autoconciencia".³⁹ Según Cortina solo tienen dignidad los seres de competencia comunicativa que se reconocen mutuamente no sólo por sus razones que les posibilitan argumentar, sino por su capacidad de estimar los valores, de sentir y de formarse un juicio justo a través de la adquisición de las virtudes, que son condiciones que exclusivamente los seres humanos podemos realizar.

El debate sobre el derecho de los animales demuestra la influencia de la convencionalidad y de la constitucionalidad en la transformación de los conceptos y nociones tradicionales del derecho. Reconocer que los animales son seres sintientes o que, dependiendo de la especie, tienen consciencia, o que los animales domésticos deben tener un estatus jurídico de protección especial, o que el uso de los animales para la agroindustria o para los espectáculos públicos debe ser limitado y moderado aunque con ello se incida en el modelo de acumulación del capital, son cuestiones que significan un avance civilizatorio para la humanidad, y que apelan a las éticas sociales y críticas de occidente y de oriente, pero fundamentalmente a nuestra dignidad en relación con los derechos de otros seres vivos.

IX. Conclusiones

Consideramos que hemos mostrado cómo distintas doctrinas como la alemana de la "Drittwirkung der Grundrechte" y la constitucionalización y convencionalización del ordenamiento jurídico nacional han transformado muchas de las principales categorías del derecho privado, entre ellas, las relacionadas con el derecho de propiedad, la libertad contrac-

³⁹ Cortina, Adela, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Madrid, Taurus, 2009, p. 224.

tual, la equidad de género y la igualdad sustantiva, los derechos de las infancias, y los derechos de los animales. El proceso de cambio en las distintas esferas del derecho, incluyendo al privado, tienen además de lo expuesto que ver con las modificaciones de los diversos modelos de Estado —absoluto, liberal, del bienestar, constitucional y neoliberal—, y con la evolución del capitalismo, de la economía mercantilista a la economía neoliberal, y con las distintas formas de organización política que los humanos de occidente nos hemos dado en los últimos cinco siglos, del absolutismo a la democracia representativa de los llamados modernos.

En cuanto a las instituciones de derecho privado analizadas, apreciamos que el derecho de propiedad no es un derecho fundamental, apreciamos que debe tener una orientación siempre social, y que sus efectos más perniciosos o abusivos como la usura, han sido limitados gracias a la constitucionalización y convencionalización. Indicamos que, el derecho de propiedad debe verse con miradas más amplias a la eurocéntrica para comprender otras modalidades de propiedad con perspectiva de derechos humanos, tal como la naturaleza de la "propiedad" indígena basada en la maximización de la noción del territorio.

Concluimos que la libertad contractual no es absoluta y que siempre en ella, se debe tomar en cuenta el equilibrio entre las partes, su adecuada simetría, la repercusión social de la discriminación que pudiera existir en los contratos, la afectación a la dignidad humana, si el contrato queda al solo arbitrio de una de las partes (la buena fe), si hay cláusulas que impliquen usura o explotación del hombre por el hombre, tales como la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados, y el provecho excesivo para una de las partes, y, si las condiciones contextuales imprevistas como las que vivimos durante la pandemia del COVID-19 afectan o inciden en las obligaciones pactadas (doctrina de la imprevisión).

En los temas de género y de igualdad sustantiva abundamos sobre las últimas reformas constitucionales y legales, así como su impacto en la labor de los tribunales mexicanos, principalmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apreciamos que los protocolos y criterios judiciales para juzgar con perspectiva de género constituyen una transformación de gran alcance que seguirá tendiendo en la facticidad a una mayor equidad de género, en donde, por otra parte, se deberá contar

también con una perspectiva de juzgamiento específica de igualdad sustancial, y como sostenemos en el caso de las infancias, pensamos que se debe elaborar una teoría de la argumentación para género e igualdad sustantiva, distinta a las teorías estándar de la argumentación.

Los derechos de las infancias han recibido como consecuencia de la constitucionalización y convencionalización otra mirada para visibilizar y garantizar sus derechos. Las infancias se han ido tutelando con distintos instrumentos jurídicos supranacionales y nacionales, a la par de trascendentes resoluciones de nuestra Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la maximización u optimización de estos derechos nunca será suficiente por las vulnerabilidades históricas existentes en ese sector poblacional, y porque se necesita además de una teoría de la argumentación específica, una teoría jurídica diversa a la genérica para niñas, niños y adolescentes, sin que obviemos que son indispensables también otras reformas, verbigracia, al poder legislativo, a la Cámara de Diputados para que se destinen abundantes recursos para su protección.

Una revolución constituye el reconocimiento de los derechos a favor de los animales, su entendimiento como seres sintientes y no como cosas —la legislación civil desgraciadamente los sigue estimando bienes—. Consideramos que, en los próximos años, gracias a los avances en las ciencias en relación con los niveles de consciencia neurológica de los animales superiores, por la presión de sectores académicos, y grupos de animalistas, los animales adquirirán una denotación y connotación jurídica superior a la de seres sintientes. Estamos en ese proceso que seguirá siendo parte de los debates académicos y políticos.

X. Bibliografía

Albertson Fineman, Martha, "Equality: still illusive after all these years", McClain L.C. y Gossman, J.L. (eds.), *Gender Equality. Dimensions of Women's Equal Citizenship*, New York, Cambridge University Press, 2009.

- Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta, 2010.
- Alexy, Robert, "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 66, septiembre de 2002.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Astudillo, César, *El bloque y parámetro de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch, 2014.
- Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.
- Becerril, Andrea, "Senadoras de todos los partidos, por erradicar "artículos patriarcales" del Código Civil", *La Jornada*, 17 de abril de 2025.
- Benda, Ernesto, "Dignidad humana y derechos de la personalidad", en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *El significado jurídico del neoliberalismo*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2018.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Manual de argumentación jurídica*, México, Porrúa, 2014.
- Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2000.97.3620>
- Cortina, Adela, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Madrid, Taurus, 2009.
- DeGrazia, David, *Animal Rights: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público y privado*, Granada, Comares, 2007.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- Ferrer Beltrán, Jordi (coord.), *Manual de razonamiento probatorio*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023.
- García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, 2 vs.
- Hesse, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2016.
- Mac Kinnon, Catharine A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- Morales Lechuga, Ignacio, "Otra amenaza a la propiedad inmobiliaria", Periódico *El Universal*, 29 de enero de 2025, sección editorial.
- Moreno Rodríguez Rogelio, *Diccionario jurídico: economía, sociología, política, ecología*, Buenos Aires, La Ley, 1998.
- Nava Escudero, César, *Los derechos de los animales. Una visión jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2023.
- Nieva Fenoll, Jordi, *Trilogía sobre la carga de la prueba: hacia su abolición*, Lima, Palestra Jurídica, 2024.
- Papier, Juan J., "Ley Fundamental y orden económico", en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- Registro digital 2027621 de la onceaba época, "Contratos mercantiles. Son nulas las cláusulas tanto las contrarias al principio de igualdad entre las partes, como aquellas en las que su cumplimiento queda al arbitrio de uno de sus contratantes".
- Tesis 1ª./J. 22/2016 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, abril de 2016, t. II, p. 836.
- Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las transformaciones del derecho del trabajo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- Singer, Peter, *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*, Madrid, Taurus-Santillana, 2011.

Spitalier Peña, Alejandra Daniela, "Igualdad sustantiva de género: de las políticas públicas a la reforma judicial de 2021", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, año VIII, núm. 14, enero-junio 2022.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Control de convencionalidad. Cuadernos de Jurisprudencia*. Actualizado hasta enero de 2022, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, octubre 2022.

Tesis 1ª. CDXXVII/2014 (10ª), Principio de la autonomía de la voluntad e incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, t. I, p. 242.

Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.

Wollstonecraft, Mary, *Vindicación de los derechos de la mujer*, Madrid, Cátedra, 1996.

Zagrebelky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

Cómo citar

Sistema IJJ-UNAM

Cárdenas Gracia, Jaime, "Sobre la constitucionalización y convencionalización del derecho privado", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. 18, núm. 35, enero-junio de 2025, e20210. <https://doi.org/10.22201/ijj/24487929e.2025.35.20210>

APA

Cárdenas Gracia, J. (2025). Sobre la constitucionalización y convencionalización del derecho privado. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 18(35), e20210. <https://doi.org/10.22201/ijj/24487929e.2025.35.20210>