

LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LOS PARTICULARES

Rodrigo LABARDINI¹

El peligro a los derechos humanos no existe sólo desde el poder estatal ... debe reconocerse que existe gran peligro a los derechos humanos desde entidades no estatales ... de entidades privadas y, especialmente, de poderosas organizaciones privadas, tales como compañías privadas. Si no se permite que una pequeña municipalidad pueda discriminar, ¿por qué podría permitírsele a una gran corporación?²

It would be more appropriate to speak of human rights as the vocabulary of our time rather than the idea of our time: it provides the terms in which discussion of (individual and other) values in international politics is carried on. It is simultaneously part of a propaganda war and a healing philosophy.³

¹ Las opiniones expresadas son de carácter estrictamente personal y no deberá entenderse que necesariamente reflejan las de las instituciones con las que se encuentra vinculado. El presente opúsculo es la cuarta y última investigación del programa de maestría en derecho en la Universidad Iberoamericana, analizando la posibilidad de que los particulares puedan violar derechos humanos.

² Aharon BARAK, "Protection of Human Rights in Private Law", en A. Barak (editor), *Book to Klinghofer on Public Law*, Sacher Institute, Jerusalén, 1993, p. 175 [traducción del autor {t. a.}]. Ver más adelante el cuadro que compara el ingreso total de algunas empresas multinacionales contra el producto interno bruto de algunos Estados en 1998.

³ R. J. VINCENT (editor), *Foreign Policy and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, p. 264.

La justicia no es más que una mercancía pública, y el caballero que preside el tribunal ratifica las transacciones.⁴

SUMARIO: I. Introducción. II. El lenguaje tradicional de los derechos humanos. III. El concepto tradicional de derechos humanos. IV. Actores no estatales y derechos humanos. V. La difusión del poder. VI. La privatización de los derechos humanos. VII. La analogía entre las esferas pública y privada. VIII. Privatización de derechos humanos a nivel constitucional. IX. Jurisprudencia nacional. X. Privatización en jurisprudencia internacional. XI. El derecho a la igualdad en la esfera privada. XII. Derechos del niño. XIII. Apartheid. XIV. Derechos humanos en las relaciones laborales. XV. Tecnología y derechos humanos. XVI. Responsabilidad "ecológica" en materia de derechos humanos. XVII. Vigencia nacional del régimen internacional de derechos humanos. XVIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto tradicional de "derechos humanos" generalmente es percibido como uno que se relaciona directamente con la esfera pública; uno en el que la preocupación principal, casi exclusiva, consiste en la defensa del individuo frente a los representantes gubernamentales y el poder del Estado.⁵ A través de la historia, se observa cómo los derechos humanos se erigen como importantes límites y barreras al poder de las autoridades (al fijar límites a la acción gubernamental y ofreciendo posibilidades de resarcir daños sufridos), e intentan corregir situaciones que se perciben no sólo como inapropiadas, sino injustas; situaciones que normalmente ya han ocurrido o que previsi-

⁴ PETRONIO.

⁵ "Los derechos humanos, subrayo, son derechos frente a la sociedad representada por un gobierno y sus funcionarios definidos como un grupo", Louis HENKIN, *The Rights of Man Today*, Londres, Stevens & Sons, 1979, p. 2 [t. a.]. Henkin, sin embargo, aparentemente ha modificado su postura al indicar que "un Estado parte también está obligado a 'asegurar' los derechos reconocidos. Esto parece implicar que los derechos reconocidos no sólo son derechos contra el gobierno (tal y como son de conformidad con la Constitución de EUA, por ejemplo), sino también contra otras personas". Louis HENKIN, "The International Bill of Rights", en R. Bernhardt y J. Jolowicz (editores), *International Enforcement of Human Rights*, Berlín, Springer-Verlag, 1987, p. 10 [t.a.].

blemente pueden llegar a ocurrir.⁶ En diversos momentos históricos se recurre al derecho natural y se le esgrime frente a la arbitrariedad de las autoridades.⁷ Esto puede explicar por qué los derechos humanos "no quedan sujetos al regateo político ni al cálculo de los intereses sociales; constituyen para sus titulares triunfos frente al gobierno ... son derechos sustraídos al arbitrio de los poderes políticos constituidos".⁸

En el discurso actual,⁹ la expresión "derechos humanos" se utiliza con dos propósitos principales.¹⁰ Primero, afirmar que las normas o estándares universales¹¹ resultan aplicables a toda sociedad huma-

⁶ En los orígenes, las personas son sujetos de facultades consagradas en normas y reflejadas en diversos documentos históricos, pero no tanto como individuos sino como parte de un agregado social, gremial o estamental. Las normas son recogidas como costumbres y prácticas de ciertos sectores sociales y no tanto como medidas precautorias para regular actos futuros y prevenir situaciones que se consideran inapropiadas o injustas. Ver Rodrigo LABARDINI, "Orígenes y antecedentes de derechos humanos hasta el siglo XV", en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988-1989, México, 1989, pp. 287-324 (en adelante *Orígenes*). Sin embargo, ya en el siglo XVII comienzan a observarse disposiciones que pretenden erigir barreras frente al poder de la autoridad por tratarse de funcionarios y representantes gubernamentales y porque para entonces ya se les considera arbitrarios e injustos en su actuar. Rodrigo LABARDINI, "Antecedentes de derechos humanos: siglos XV a XVII", en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 29, 1999, pp. 43-100 (en adelante *siglos XV-XVII*).

⁷ Cfr. James O' TOOLE, "Natural Rights", en *The Great Ideas Today*, 1998, Encyclopædia Britannica, 1998, pp. 182-185.

⁸ José DELGADO PINTO, "La función de los derechos humanos en un régimen democrático", en Javier Muguerza, *El fundamento de los derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1989, pp. 136-137 (énfasis añadido).

⁹ Definido principalmente por políticos y diplomáticos.

¹⁰ Rodrigo LABARDINI, "Sobre el concepto de los derechos humanos", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, vol. 24, Escuela Libre de Derecho, México, 2000, pp. 511-565 (en adelante *Concepto DDHH*).

¹¹ "Un gobierno democrático no se puede amordazar cuando el tema de derechos humanos está de por medio. ¿Valen los derechos humanos para todos, en todos los lugares o en todos los tiempos, o solamente valen en algunos casos y en algunos países?". Santiago Creel, Secretario de Gobernación de México, 18 de abril de 2002, al defender el voto de México en la Comisión de Derechos Humanos de ONU en favor de la resolución, aprobada el 19 de abril de 2002 con 23 votos a favor, 21 en contra y 9 abstenciones, sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, citado en "Cronología de un largo desencuentro", *Reforma*, 23 de abril de 2002, consultado el 23 de abril de 2002 en <http://www.reforma.com/nacional/artículo/188703/>. Sobre dicha resolución y un resumen del debate correspondiente, véase ONU, Press Release, *Resolutions on situations in Iraq, Sudan and Cuba adopted by the Commission on Human Rights*, Commission on Human Rights, 58th session, 19 April 2002, afternoon.

na.¹² Segundo, señalar que todos los individuos, en virtud de simplemente ser seres humanos,¹³ gozan de derechos morales¹⁴ que ninguna sociedad y ningún Estado pueden negar o anular.¹⁵ El carácter político de los derechos humanos¹⁶ parece estar reforzado porque normalmente se entienden referidos casi exclusivamente en relación con un representante gubernamental y como una barrera para defender a la persona del abuso y poder del Estado.¹⁷

Sobre autoridad, y conceptos similares como poder, influencia y coerción, se centran gran cantidad de problemas que aluden a cues-

¹² Una interrogante importante en el contexto político internacional es tratar de definir si un sistema de derechos subjetivos puede tener igual relevancia en culturas (políticas y sociales) que no atribuyen la misma importancia fundamental a la libertad del individuo o de diferentes grupos sociales. Se trata del debate sobre el carácter "universal" o "relativo" de los derechos humanos, lo que a su vez se relaciona con el carácter "absoluto" o "contingente" de los derechos reconocidos. Ver LABARDINI, *Concepto DDHH*, supra nota 9, pp. 540-543.

¹³ Pese a la aparente simpleza de la cuestión, una de las cuestiones que más perplejidad ha generado recientemente es la definición de quiénes detentan derechos humanos. LABARDINI, *Concepto DDHH*, supra nota 9, pp. 537-538.

¹⁴ "...los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho", Eusebio FERNÁNDEZ, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1984, p. 107. Un derecho moral es "(1) el fundamento racional de una reclamación justificada; (2) de que el disfrute actual de una sustancia; (3) requiere estar socialmente garantizado contra las amenazas normales", Henry SHUE, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, 1980, capítulo 1 [t. a.].

¹⁵ Los sistemas (nacional e internacional) de derechos subjetivos tienen dos efectos: 1) establecer límites a la acción de los gobiernos y de las decisiones colectivas (ofreciendo un mínimo de protección a individuos y grupos específicos), y 2) ofrecer a individuos y grupos específicos la posibilidad de reparar un daño y ofrecerles un margen de libertad con la imposición de dichos límites. Cfr. Charles TAYLOR, "Human Rights: The Legal Culture", en UNESCO, *Philosophical Foundations of Human Rights*, 1986, y Karl KLARE, "Legal Theory and Democratic Reconstruction", en 25 *University of British Columbia Law Review* 69 (1991).

¹⁶ Cfr. Joy GORDON, "The Concept of Human Rights: The History and Meaning of Its Politicization", en 23 *Brooklyn Journal of International Law* 689 (1998).

¹⁷ Para Rex MARTIN ("Human Rights and Civil Rights", en *Philosophical Studies*, 31, núm. 4 [1980]), un componente esencial de los derechos humanos es la presencia de los gobiernos. Para que haya derechos humanos es necesaria la presencia de derechos subjetivos y un sistema jurídico, en el que, si bien los derechos humanos son generales, muchos son "restringidos" (o, añadiríamos, "específicos"). Son oponibles a todos, pero sólo son exigibles ante unos cuantos y resultan viables para unos cuantos. Martin continúa diciendo que aun cuando sean oponibles a todos, la mayoría de los derechos humanos requiere (o implica) la presencia de las instituciones en una sociedad organizada políticamente; ergo, la presencia del gobierno se vuelve esencial y fundamental.

iones sociales básicas,¹⁸ considerando incluso al tema del poder como la cuestión social más importante,¹⁹ seguramente porque la autoridad es inseparable del grupo social,²⁰ porque ninguna sociedad puede subsistir sin autoridad,²¹ o por considerarla el precio para vivir en comunidad.²² De esa forma, autoridad es necesaria en toda sociedad, puesto que sin ella, la sociedad no puede existir o cumplir su función, cualquiera que ésta sea.

Los términos "autoridad", "poder", "influencia" y "coerción", surgen en múltiples contextos, pudiendo en ocasiones ser intercambiables. Así, cuando se dice que una persona tiene autoridad para realizar algunos actos, en algunas instancias quiere significarse que tiene derecho a llevarlos a cabo, que cuenta con las facultades debidas para ese efecto, o que tiene el poder para hacerlo. Derivado de esto, el término "autoridad", y sus similares, "debe ser tomado como un indicador de lo que se está buscando".²³

Recientemente se ha indicado que la defensa de los derechos humanos no se circunscribe exclusivamente a la esfera pública. En el ámbito privado también existe poder económico, social, religioso y político y debe reconocerse que existen grandes riesgos y peligros para los derechos humanos provenientes de entidades no públicas. La influencia que una empresa multinacional puede ejercer es sorprendente. Los ingresos de varias de ellas superan al producto de varios Estados (ver cuadro anexo). "Si no se permite que una pequeña municipalidad pueda discriminar, ¿por qué podría permitírsele a una gran corporación?"²⁴ Esto es aún más significativo si recorda-

¹⁸ Cfr. Rodrigo LABARDINI, "Autoridad y derechos humanos", en *Ars Iuris*, núm. 26, 2001, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, México, 2001, pp. 131-171.

¹⁹ Una muestra de la complejidad se observa en la multiplicidad de significados de las palabras "autoridad" y "poder", referidos a aspectos físicos, naturales e histórico-sociales. En cada categoría, los términos aluden a hechos y situaciones muy diversos y heterogéneos.

²⁰ Thomas MOLNAR, *Authority and Its Enemies*, Arlington House Publishers, New Rochelle, Nueva York, 1976, p. 20.

²¹ Austin FAGOTHEY, *Ética. Teoría y aplicación*, Nueva Editorial Interamericana, México, 1981, 5a. ed., p. 228.

²² "Authority, at its elementary level, is then the natural price that the individual pays for membership in society". MOLNAR, *op. cit.*, supra nota 19, p. 11.

²³ Richard DE GEORGE, "The Concept of Authority", en Terry Armstrong y Kenneth Cinnamon (editores), *Power and Authority in Law Enforcement*, Charles C. Thomas, Publisher, Springfield, Illinois, 1976, p. 40 [t. a.].

²⁴ Barak, *op. cit.*, supra, nota 1, p. 175.

mos que con el proceso de privatización varias entidades públicas son ahora de naturaleza privada. ¿Acaso la protección de los derechos humanos, que existía cuando dichas actividades tenían carácter público, ha dejado de aplicarse sólo porque la entidad cambió su naturaleza y ahora es un ente privado?²⁵ ¿Es que los derechos humanos, que antes llegaban a violarse porque el responsable tenía naturaleza de carácter público, ya no pueden ser violados porque el actor es ahora de carácter privado? ¿Acaso los derechos humanos y las conductas sancionadas correspondientes se han modificado en grado tal como para no existir o no configurarse, sólo porque el presunto violador no es más un ente público? ¿La existencia de los derechos humanos dependería de quién los viole, porque sólo se pueden violar si se trata de un actor público?

Total de ingresos de algunas multinacionales vs. producto interno bruto de algunos Estados en 1998 (miles de millones de dólares)

<i>Empresa</i>	<i>Ventas anuales (miles de millones de dólares)</i>	<i>PIB (miles de millones de dólares)</i>	<i>Estado</i>
Mitsubishi Corp.	\$128.9	\$129.1	Sudáfrica
Wal-Mart Stores, Inc.	\$119.3	\$119.1	Grecia
General Electric Company International Business	\$ 90.8	\$ 92	Israel
Machines Corp.	\$ 78.5	\$ 75.5	Egipto
Volkswagen AG	\$ 65.3	\$ 65	Nueva Zelandia
Sony Corporation	\$ 55	\$ 54.9	República Checa

Fuente: John Stopford, *Multinational Corporations*, en 113 *Foreign Policy* 16 (Invierno 1998-1999).

Ante esto, es comprensible por qué se menciona y adquiere mayor arraigo el concepto de que los individuos están facultados para exigir respeto a sus derechos humanos no sólo frente al poder del Esta-

²⁵ Ver más adelante el texto que acompaña a las notas 123 a 146 sobre la privatización de los derechos humanos.

do sino también en el seno de sus relaciones con otros individuos y entes no estatales, en otras palabras, frente a particulares.²⁶ De ser el caso, podría incluso considerarse que “las reglas de áreas como derecho de los contratos, derecho mercantil, las reglas en materia de responsabilidad objetiva y derecho familiar quedarían sujetas a la normatividad de derechos humanos”.²⁷

II. EL LENGUAJE TRADICIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho internacional de los derechos humanos se ha desarrollado a partir de varios instrumentos internacionales que desarrollan e interpretan la disposición de la Carta de las Naciones Unidas²⁸ promoviendo “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.²⁹ Entre estos instrumentos internacionales se incluyen la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH),³⁰ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP)³¹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC).³² El conjunto de estos instrumentos se denomina el Estatuto Internacional de Derechos Humanos (EIDH).

²⁶ Quizá uno de los ejemplos más conocidos es Andrew CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

²⁷ Frances RADAY, “Privatising Human Rights and the Abuse of Power”, 13 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 103 (2000) [t. a.].

²⁸ San Francisco, 26 de junio de 1945, *Diario Oficial de la Federación (DOF)*: 17 de octubre de 1945, Secretaría de Relaciones Exteriores, *Colección de Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México* (en adelante TyC), tomo IX, p. 337.

²⁹ Artículo 55 (c) de la Carta de las Naciones Unidas.

³⁰ Se aprobó por la Asamblea General (AG) de la ONU el 10 de diciembre de 1948, GA Res. 217A (III), UN Doc. A/810, p. 71 (1948).

³¹ Se le ha caracterizado como una lista de limitaciones inmediatamente efectivas contra la acción gubernamental. Geraldine VAN BUEREN, “Deconstructing the Mythologies of International Human Rights Law”, en Conor Gearty y Adam Tomkins (editores), *Understanding Human Rights* (1966). El PDCP se adoptó por Resolución 2200 (XXI) de la AG de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. México se adhirió al PDCP el 23 de marzo de 1981, formulando dos declaraciones y dos reservas. Entró en vigor para México el 23 de junio de 1981, *DOF*: 20 de mayo de 1981, TyC, *supra* nota 27, tomo Apéndice II, p. 171, UNTS 14668.

³² A diferencia del PDCP, el PDESC es considerado como un conjunto de obligaciones positivas, donde el Estado requiere intervenir para proporcionar bienes y servicios. VAN

Los esquemas de protección de derechos humanos, adoptados en distintas partes del mundo, si bien se encuentran cimentados en el sistema universal, han recibido facetas regionales. Existen tres sistemas regionales actualmente en vigor: el americano (incluyendo la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre [DADDH]³³ y la Convención Americana de Derechos Humanos [CADH]³⁴), el europeo (incluyendo la Convención Europea de Derechos Humanos [CEDH]³⁵ y sus protocolos facultativos³⁶) y el africano (con la Carta Africana de Derechos Humanos [CAfDH] o Carta de Banjul).³⁷

BUEREN, *op. cit.*, *supra* nota 30, p. 599. En este sentido, el PDESC funge más como un diseño de futuras acciones gubernamentales que como limitaciones inmediatas a la conducta estatal. Alesandra LUINI DEL RUSSO, *International Protection of Human Rights*, p. 47 (1971). El PDESC se adoptó conjuntamente con el PDCP (*supra* nota 30). Entró en vigor el 3 de enero de 1976. México se adhirió el 23 de marzo de 1981 y formuló una declaración interpretativa al efecto. Entró en vigor para México el 23 de junio de 1981. *DOF*: 12 de mayo de 1981. *TyC*, *supra* nota 27, tomo Apéndice II, p. 155, UNTS 14531.

³³ Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá celebrada del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948.

³⁴ Firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978. México se adhirió el 24 de marzo de 1981, formuló dos declaraciones y una reserva. Entró en vigor para México en la misma fecha. *DOF*: 7 de mayo de 1981. Para un análisis más detallado de esta Convención, véase, entre otros a Alberto Székely, "México y los instrumentos de Naciones Unidas sobre derechos humanos", en *La protección internacional de los derechos del hombre, balances y perspectivas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983. Rodrigo LABARDINI, Javier Ramón BRITO MONCADA y Miguel Ángel GONZÁLEZ FÉLIX, "La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Revisitada", en *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Octava Época, núm. 4, 1988, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, pp. 115-179.

³⁵ *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, 213 U.N.T.S. 221.

³⁶ El texto de la CEDH ha sido enmendado de conformidad con el Protocolo núm. 3 (ETS núm. 45), que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970, el Protocolo núm. 5 (ETS núm. 55), que entró en vigor el 20 de diciembre de 1971, y el Protocolo núm. 8 (ETS núm. 118), que entró en vigor el 1 de enero de 1990, e integra también el texto del Protocolo núm. 2 (ETS núm. 44), el cual, de conformidad con su artículo 5 (3) era parte integral de la CEDH desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1970. Todas las disposiciones enmendadas o añadidas por dichos Protocolos fueron sustituidas por el Protocolo núm. 11 (ETS núm. 155), a partir de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. A partir de esta fecha, se abrogó el Protocolo núm. 9 (ETS núm. 140), que había entrado en vigor el 1 de octubre de 1994, y el Protocolo núm. 10 (ETS núm. 146) dejó de tener propósito alguno.

³⁷ La *Carta Africana sobre Derechos del Hombre y los Pueblos*, o Carta de Banjul, se adoptó en Nairobi, Kenya, en junio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización para la Unidad Africana (OUA), como consecuencia de la Decisión 115 (XVI) de dicho órgano que se reuniera en Monrovia, Liberia. La CAfDH

Existen dos sistemas que aún no entran en vigor: el árabe³⁸ y el asiático.³⁹

III. EL CONCEPTO TRADICIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Tradicionalmente, el concepto de los derechos humanos ha estado basado en el supuesto de esgrimir el derecho individual frente al Estado.⁴⁰ Pero el amplio desarrollo y uso de la tecnología, como la ingeniería genética, modifica sustancialmente ese supuesto, ya que confronta los derechos de que gozan los individuos frente a las facultades físicas y jurídicas de acción que tienen las empresas, pequeñas o multinacionales, y otros actores privados.

entró en vigor el 21 de octubre 1986, después de ser ratificada por la mayoría de los miembros de la OUA. En contraste con los sistemas europeo y americano, los miembros de la OUA son alentados a alcanzar arreglos amistosos sin formalmente involucrar los mecanismos de investigación y conciliación de la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos. Tampoco contempla una corte regional de derechos humanos. Se señala que las costumbres y tradiciones africanas enfatizan más la mediación, la conciliación y el consenso y no tanto los procedimientos adversariales y adjudicativos frecuentes en los sistemas jurídicos de Occidente. Su texto puede consultarse en ONU, *Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, 1945-1995*, Nueva York, 1995, p. 305. Para mayor información consúltese U. OJI UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Kluwer Law International, 1997, y George William MUGWANYA, "Realizing Universal Human Rights Norms Through Regional Human Rights Mechanisms: Reinvigorating the African System", *10 Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 35 (1999).

³⁸ En 1968, el Consejo de la Liga Árabe adoptó una resolución para crear la Comisión Árabe Permanente de Derechos Humanos. Subsecuentemente, dicho Consejo preparó una Declaración para una Carta Árabe de Derechos Humanos que incluye todos los derechos proclamados en la DUDH (el texto de la Carta Árabe puede consultarse en *18 Human Rights Law Journal* 151 [1997]). B. BOUTROS-GHALI, "The League of Arab States", en Karel Vasak (editor), *The International Dimensions Of Human Rights*, 1982, p. 579. La Declaración contempla lo que se ha referido como un objetivo tripartita: "[A] concern for continuity with the past, a desire to achieve Arab unity, ... [and] a call for justice in respect of the Arab populations living in the occupied territories". *Loc. cit.*

³⁹ Ha habido diversos esfuerzos de grupos no gubernamentales como el Comité Permanente de Derechos Humanos (*Permanent Standing Committee on Human Rights*), establecido en 1979 por Lawasia (una asociación profesional de abogados asiáticos y del Pacífico Occidental). Hiroko YAMANE, "Asia and Human Rights", en VASAK, *op. cit.*, *supra* nota 37, p. 664. Sin embargo las grandes diferencias culturales, políticas, ideológicas y económicas entre los Estados asiáticos, junto con una falta de organización regional han imposibilitado una política regionalmente aceptada sobre derechos humanos. *Ibidem*, p. 665.

⁴⁰ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 91, señala que los individuos tradicionalmente han concebido que sus derechos se encuentran protegidos frente a la acción del Estado.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos recogen y promueven gran cantidad de normas, entre las que podemos mencionar prevención de la discriminación y derechos relacionados con la formación y desarrollo de una familia. Así, por lo que hace a la discriminación, la DUDH, la DADDH, el PDCP, el PDESC, la CADH, la CEDH y la CAfDH prohíben que se hagan distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión⁴¹ e incluso se han suscrito diversos instrumentos internacionales al efecto.⁴² De igual forma, y por lo que se refiere a la familia, la DUDH, el PDCP y el PDESC exigen la protección de la familia como la unidad social básica.⁴³ Tanto la DUDH como el PDCP prohíben la interferencia arbitraria a la privacidad, familia u hogar del individuo,⁴⁴ y garantizan el derecho de hombres y mujeres a tener una familia.⁴⁵ En adición, la DUDH, el PDCP y el PDESC permiten a los padres escoger la educación de sus hijos.⁴⁶ Como veremos, el derecho a la no discriminación y algunos derechos a formar una familia se encuentran amenazados por desarrollos tecnológicos y las acciones de entes particulares.⁴⁷

La mayoría de los supuestos de derechos humanos consideran al Estado como el único posible violador de los mismos.⁴⁸ Se concibe

⁴¹ Artículo 55(c) de la Carta de las Naciones Unidas, *supra* nota 27; DUDH, arts. 1 y 2; DADDH, art. II; PDCP, arts. 2 y 3; PDESC, arts. 2 y 3; CADH, art. 1; CEDH, art. 14; CAfDH, arts. 2 y 3.

⁴² Por ejemplo, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1965), *DOF*: 13 de junio de 1975 y 18 de junio de 1975, *TyC*, *supra* nota 27, tomo Apéndice II, p. 5, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* (1979), *DOF*: 12 de mayo de 1981 y 18 de junio de 1981, *TyC*, *supra* nota 27, tomo XXIII, p. 413, la *Declaración de ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión y las Convicciones*, A/RES/36/55, 25 de noviembre de 1981, el texto puede consultarse en ONU, *op. cit.*, *supra* nota 36, p. 305, el *Convenio 111 de OIT, sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 1958, y la *Convención contra la Discriminación en la Educación*, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la UNESCO.

⁴³ DUDH, art. 16 (3); PDCP, art. 23 (1); PDESC, art. 10 (1).

⁴⁴ DUDH, art. 12; PDCP, art. 17.

⁴⁵ DUDH, art. 16 (1); PDCP, art. 23.

⁴⁶ DUDH, art. 26 (3); PDCP, art. 18 (4); PDESC, art. 13 (3).

⁴⁷ En especial, ver *infra* el texto que acompaña a las notas 209-217 y 237-248.

⁴⁸ Nani PALKHIVALA, "Economic, Social and Cultural Rights", en Kathleen Mahoney y Paul Mahoney (editores), *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge* (1993), p. 442, explica que el foco de los derechos humanos consiste en el ejercicio de los derechos frente a los gobiernos. Marc BOSSUYT, "International Human Rights Systems:

que los gobiernos tienen un inmenso poder y son semejantes a un monstruo que abusa de la población.⁴⁹ Debido a la importante función rectora del Estado en la vida social, los derechos humanos se contemplan como limitantes a la esfera pública; una sociedad y gestoría del Estado en donde los individuos se enfrentan constantemente a los agentes y representantes públicos.⁵⁰ Como resultado de ello, los reclamos motivados por abusos cometidos por particulares tradicionalmente han caído fuera del espectro de los derechos humanos.⁵¹

El análisis convencional igualmente considera que la víctima de violaciones de derechos humanos es una persona perteneciente a un grupo definido, uno que es fácilmente definible e identificable. En la mayoría de los casos, los miembros de estos grupos son distinguibles por características físicas como raza, género o por su natural afiliación a grupos étnicos, nacionales, lingüísticos o religiosos.⁵²

Strenghts and Weaknesses", en MAHONEY Y MAHONEY, *op. cit.*, p. 50, arguye que los Estados son los principales violadores de los derechos humanos. (Sin embargo, esto implica que debe haber otros violadores de derechos humanos).

⁴⁹ VAN BUEREN, *op. cit.*, *supra* nota 30, p. 598, explica que las interpretaciones tradicionales de los derechos humanos se centran en el poder del Estado para someter a la población. Luini DEL RUSSO, *op. cit.*, *supra* nota 31, p. 62, subraya el papel del Estado como perpetrador del delito de genocidio.

⁵⁰ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 91, nota 10, indica que el concepto tradicional se fundamenta en que sólo los Estados tienen responsabilidades relativas a derechos humanos. Sin embargo, véase Rodrigo LABARDINI, "Los elementos de los derechos humanos", en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 31, 2001, y LABARDINI, *Autoridad y derechos humanos*, *supra* nota 17, donde se muestra que si bien la figura de la autoridad —el funcionario público— es un elemento de los derechos humanos, no es esencial, no es un requisito *sine qua non*, para que pueda haber violaciones de derechos humanos, ya que autoridad y poder existen en todas las relaciones humanas y los derechos humanos existen independientemente de quién pueda violarlos. Asimismo, LABARDINI, *Concepto DDHH*, *supra* nota 9.

⁵¹ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 126, indica que la tradicional esfera de acción de los derechos humanos excluye las acciones de los particulares. Asimismo, Dinah SHELTON, "Private Violence, Public Wrongs and the Responsibility of States", 13 *Fordham International Law Journal* 1 (1990), p. 20, señala que los estándares de derechos humanos generalmente no se aplican en la esfera privada.

⁵² Malcolm SHAW, "The Definition of Minorities in International Law", 1990 *Israel Year Book of Human Rights* 13, p. 29, indica que algunos teóricos distinguen entre raza como una característica física y etnicidad como una característica cultural, lingüística y religiosa. Asbjorn EIDE, "Minority Protection and World Order: Towards a Framework for Law and Policy", en Alan Phillips y Allan Rosas (editores), *Universal Minority Rights* (1995), pp. 87-88, explica el supuesto tradicional de que los grupos minoritarios existen en forma natural e inmutable. Asimismo ver *infra* el texto que acompaña a la nota 212.

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio⁵³ claramente ilustra esta imagen "contenida" de una víctima de derechos humanos. La Convención define al genocidio como un acto perpetrado "con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso".⁵⁴

De esta forma, el marco tradicional de los derechos humanos presenta tanto a la víctima como al Estado como entes definidos, distintos y cohesivos. Más aún, impulsa a que las organizaciones de derechos humanos tengan que actuar como cuerpos de reacción.⁵⁵ En este sentido, "es fácil entender por qué la *protesta* [social] se convierte en una característica moral que distingue a la era moderna, y por qué la *indignación* es la emoción moderna predominante".⁵⁶ Por ello, debido a que una violación de derechos humanos requiere acción estatal, los grupos de derechos humanos sólo pueden actuar una vez que las violaciones ya han ocurrido. Consecuentemente, su papel está limitado más a tratamiento que a prevención de violaciones de derechos humanos.

De igual forma, el concepto se ha restringido a actos realizados o *atribuibles*⁵⁷ al Estado. Esto puede explicarse por razones históricas,

⁵³ Nueva York, 9 de diciembre de 1948, TyC, *supra* nota 27, tomo XI, p. 79, UNTS 1021. México la ratificó el 22 de julio de 1952. *DOF*: 11 de octubre de 1952.

⁵⁴ Artículo II.

⁵⁵ Irwin COTLER, "Human Rights as the Modern Tool of Revolution", en MAHONEY Y MAHONEY, *op. cit.*, *supra* nota 47, p. 19, muestra que las organizaciones de derechos humanos tradicionalmente han estado orientadas a las crisis ("crisis-oriented").

⁵⁶ Alasdair MACINTYRE, "Some Consequences of the Failure of the Enlightenment Project", en A. MACINTYRE, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 1981, pp. 61-69, reproducido en Morton WINSTON, *The Philosophy of Human Rights*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1989, p. 179 (énfasis en el original) [t. a.]. MACINTYRE señala que, en la antigüedad, "protesta" significaba dar cuenta, ser testigo de algo y como ofrecimiento de lealtad, pero que actualmente se ha convertido en un fenómeno social negativo que recurrentemente ocurre como reacción a la presunta invasión de los *derechos* de alguien en favor del *beneficio* o *utilidad* de un tercero. *Loc. cit.*

⁵⁷ Esto es importante porque en aquellos casos en que quien haya cometido la falta es un particular se ha requerido hallar o definir la falla o error directamente *atribuible* al Estado para poder dictaminar la violación de derechos humanos. CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 182, estima que una forma de analizar las posibles violaciones de derechos humanos por particulares consiste en la premisa de que "all violations of human rights, whether by state or non-state bodies, implicate the States and are justiciable by the [European] Commission and Court of Human Rights." Sin embargo, por definición, implicar siempre al Estado significaría que siempre será el Estado el que resulta responsable, por comisión u omisión, e

tradicionales, prácticas, lexicológicas o políticas. En términos históricos, el concepto de "derechos humanos" es moderno, desarrollado principalmente a partir de la adopción de la DUDH (1948); de hecho, hay quienes consideran que lo ocurrido antes del siglo XV corresponde a la "prehistoria de los derechos humanos",⁵⁸ en tanto que otros estiman que lo ocurrido antes del siglo XV no fue concebido como "derecho humano" sino como un agravio sufrido por el individuo o la sociedad que había que reparar y/o prevenir.⁵⁹ Tradicionalmente el derecho internacional público sólo regulaba la conducta que se desarrolla *entre* Estados⁶⁰ y no entre Estados y otros entes, incluidos organismos internacionales e individuos, o entre dichos entes.⁶¹ En cuestiones prácticas podemos considerar que supervisar y regular sólo las conductas de los representantes gubernamentales sin duda es menos oneroso que supervisar los actos de todos los individuos en la sociedad.⁶² En aspectos lexicológicos, acostumbrados a llamar "homicidio" a una privación de vida, no se repara en que la violación del derecho humano a la vida consiste precisamente en "la privación de vida";⁶³ lo que puede ser resultado de que en la sociedad se han cometido tantas privaciones de vida [y otros actos moral-

impondría al Estado una carga absoluta en derechos humanos. En otras palabras, el Estado, *por definición*, sería el responsable único de las violaciones de derechos humanos (cometidas por actores públicos o no) y lo único que importaría es hallar el vínculo o presunto punto de contacto con un representante gubernamental, sea la expedición o no de una ley, de una sentencia judicial o de un acto u omisión de una autoridad ejecutiva. Por otra parte, esto implicaría que las violaciones de derechos humanos por particulares sólo importarían si y sólo si existe un vínculo con un actor público.

⁵⁸ Gregorio PECES-BARBA, Liborio HIERRO, Santiago ÍÑIGUEZ DE ONZOÑO y Ángel LLAMAS, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1987.

⁵⁹ LABARDINI, *Orígenes*, y LABARDINI, *Siglos XV-XVII*, ambos *supra*, nota 5.

⁶⁰ *Cfr.* Alfred VERDROSS, *Derecho internacional público*, Ed. Aguilar, Madrid, 6a. ed., 2a. reimp., 1980, pp. 3-7, quien critica dicha postura.

⁶¹ Así, por ejemplo, en 1969 se adoptó la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Viena (1969), *DOF*: 14 de febrero de 1975, TyC, *supra* nota 27, tomo Apéndice III, p. 23, UNTS, núm. 18232, y fue sólo hasta 1986 cuando se adoptó la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados Unidos y Organizaciones Internacionales*, Viena (1986), *DOF*: 28 de abril de 1988 y 26 de octubre de 1988, TyC, *supra* nota 27, tomo XXVII (1986) p. 83.

⁶² Igualmente habría importantes consecuencias en derecho interno en caso de adoptarse una visión que contemplara la posibilidad de violaciones de derechos humanos por particulares. *Cfr. infra* las notas 283 y 284.

⁶³ Así, por ejemplo, "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro", artículo 302, Código Penal Federal.

mente reprobables], que es posible que desafortunadamente se haya generado una tolerancia del hecho o un "acostumbramiento", se les haya encauzado al derecho penal, y se les denomine "homicidios" [o delitos], con lo que se les priva de la consiguiente fuerte carga moral y emocional⁶⁴ que significaría una "violación de derechos humanos". Y, en términos políticos, el concepto de "derechos humanos" es utilizado por distintos actores con fines y agendas políticas propias.⁶⁵ Los derechos humanos "son la instancia legitimadora de los programas políticos",⁶⁶ los derechos recogidos en las declaraciones y convenciones internacionales se politizan desde que son adoptadas por los Estados cuando éstos carecen de recursos suficientes para darles real vigencia y cuando el propósito principal de los Estados, más que una promoción de los derechos humanos, parece ser la búsqueda de una aceptación o el reconocimiento de la sociedad internacional sobre la modernidad y apertura del propio Estado.⁶⁷

IV. ACTORES NO ESTATALES Y DERECHOS HUMANOS

La DUDH expresamente indica que "nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar

⁶⁴ Considerada como una de las razones que explican la ambigüedad conceptual y terminológica de los derechos humanos, su fuerte carga emotiva "es debida fundamentalmente —aunque no exclusivamente— al carácter utópico (entendiendo por utópico la referencia a la utopía concreta) que en sí mismos encierran, y por su propia naturaleza". Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África (IEPALA) (España), *Curso sistemático de derechos humanos*, capítulo B2.2. Puede consultarse en <http://www.iepala.es/DDHH/>.

⁶⁵ El concepto actualmente en uso de derechos humanos es un concepto e instrumento político, de contenido moral, revestido de formas pseudojurídicas, para avanzar conquistas sociales. LABARDINI, *Concepto DDHH*, supra nota 9, p. 556. "If the processes of concretizing rights concepts and of resolving rights conflicts beyond the traditional discourse of rights onto the terrain of social theory and political philosophy, it follows that rights rhetoric must be politicized in order to serve as a foundation for legal reconstruction," Karl KLARE, "Legal Theory and Democratic Reconstruction", 25 *University of British Columbia Law Review* 69 (1991). Cfr. asimismo GORDON, supra nota 15.

⁶⁶ Victoria CAMPS, "El descubrimiento de los derechos humanos", en Javier MUGUERZA, *El fundamento de los derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1989, p. 111.

⁶⁷ No por ello dejamos de reconocer que la adopción por los Estados de estándares universales de derechos humanos constituye el principio de la promoción y defensa de los derechos humanos, ya que podrán teóricamente ser asequibles a la población en general. Punto aparte será la efectividad de los medios de defensa y promoción de los derechos humanos.

actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".⁶⁸ Así, podemos ver que la DUDH considera que no sólo los Estados, sino que también un grupo o una persona pueden llevar a cabo actos por los que podrían transgredirse o suprimirse los derechos y libertades reconocidos en la propia DUDH.

Los foros internacionales, como la Comisión de Derechos Humanos (CDH) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), siempre han sido cautelosos al examinar la relación entre derechos humanos y actores no estatales. Sin embargo, se observan diversos progresos al referirse a la posibilidad de que los actores no estatales pudieran cometer violaciones de derechos humanos.⁶⁹

En el LIV periodo de sesiones de la CDH (1998), Turquía introdujo una resolución denunciando violaciones de derechos humanos por grupos terroristas, la cual logró ser adoptada.⁷⁰ Asimismo se aprobó la designación del experto Kalliopi Koufa como relator especial para realizar un estudio sobre derechos humanos y terrorismo.⁷¹ Varios gobiernos se opusieron a estas acciones por considerar que los derechos humanos, por definición, son derechos que la población sólo puede esgrimir ante las instancias gubernamentales,⁷² y no frente a individuos o grupos.

⁶⁸ Artículo 30 (énfasis añadido).

⁶⁹ Para breves resúmenes y exposiciones sobre las labores de la CDH desde 1994 véase John CROOK, "The Fiftieth Session of the UN Commission on Human Rights", 88 *The American Journal of International Law* (AJIL) 806 (1994); John CROOK, "The Fifty-first Session of the UN Commission on Human Rights", 90 AJIL 126 (1996); Michael DENNIS, "The Fifty-second Session of the UN Commission on Human Rights", 91 AJIL 167 (1997); Michael DENNIS, "The Fifty-third Session of the UN Commission on Human Rights", 92 AJIL 112 (1998); Michael DENNIS, "The Fifty-fourth Session of the UN Commission on Human Rights", 93 AJIL 246 (1999); Michael DENNIS, "The Fifty-fifth Session of the UN Commission on Human Rights", 94 AJIL 189 (2000); Michael DENNIS, "The Fifty-sixth Session of the UN Commission on Human Rights", 95 AJIL 213 (2001); Michael DENNIS, "The Fifty-Seventh Session of the UN Commission on Human Rights", 96 AJIL 181 (2002) [esta última, en adelante DENNIS, *The Fifty-Seventh Session*].

⁷⁰ Por 33 votos a favor, 0 en contra y 20 abstenciones. CHR Res. 1998/47 (17 de abril).

⁷¹ CHR Res. 1998/107 (17 de abril).

⁷² Véanse, por ejemplo, las explicaciones de los votos de los gobiernos del Reino Unido (a nombre de la Unión Europea), Canadá, Japón, México, Chile y Estados Unidos. CHR *Boletín de prensa* HR/CN/98/51 (17 de abril de 1998). La Comisión adoptó por consenso un texto ruso sobre la toma de rehenes que condenaba dichos actos como un acto ilegal enfocado a la destrucción de los derechos humanos. CHR Res. 1998/73 (22 de abril). En el caso

En el mismo periodo de sesiones, Noruega enfrentó dificultades para negociar una resolución sobre principios humanitarios mínimos, que serviría para identificar reglas comunes del derecho, de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional que resultaren aplicables tanto en tiempos de paz como de guerra. Un informe analítico del Secretario General sugirió la necesidad de moverse "más allá del deber de los Estados de respetar y asegurar la observancia de los derechos humanos, y hacia la creación de obligaciones aplicables a individuos privados y otros actores no estatales, incluyendo movimientos de liberación y organizaciones terroristas".⁷³ Muchos gobiernos se opusieron a esta sugerencia. El texto final de la resolución sólo pidió que el Secretario General, en coordinación con el Comité Internacional de la Cruz Roja continuara el estudio y consultara sobre los temas identificados para mayor aclaración y someter un informe en el LV periodo de sesiones.⁷⁴

Varias resoluciones igualmente instaron a los Estados a asegurar el respeto a los principios del derecho humanitario en la medida que se relaciona con entes no estatales. Por ejemplo, la Comisión adoptó⁷⁵ una resolución introducida por Uganda que exigía "el cese inmediato de todo secuestro y ataque sobre las poblaciones civiles, en particular de mujeres y niños, en el norte de Uganda por el Ejército de Resistencia del Señor". La resolución igualmente llamaba a los "Estados Miembros a comprometerse a respetar y asegurar el respeto a las reglas del derecho humanitario internacional aplicable en conflictos armados cuando sean relevantes para los niños".⁷⁶

mexicano hay que notar el singular cambio de postura, en tan sólo tres años, donde ahora sin ambages se esgrime la universalidad y el valor absoluto de los derechos humanos. No sólo se propugna la validez de los derechos humanos en todo tiempo y todo lugar (cfr. las declaraciones del Secretario de Gobernación Santiago Creel, *supra* nota 10), sino que se trata más bien de mostrar que los derechos humanos "representan valores con validez absoluta y universal. En tanto que absolutos, no pueden ser condicionados por ninguna instancia. No son internos ni externos, son humanos. En particular, estamos convencidos de que no puede apelarse a la soberanía para justificar la violación de derechos que por su carácter fundamental y su trascendencia la anteceden." Palabras del Secretario de Relaciones Exteriores, Dr. Jorge G. Castañeda, en el LVII periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Ginebra, Suiza, 20 de marzo de 2001.

⁷³ Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/1998/87, en 15-16 [t. a.].

⁷⁴ CHR Res. 1998/29 (17 de abril).

⁷⁵ Por 24 votos a 1 y 27 abstenciones.

⁷⁶ CHR Res. 1998/75 (22 de abril) [t. a.].

Durante su LV periodo de sesiones (1999), la CDH volvió a examinar a los derechos humanos en relación con entidades no estatales. La Comisión pospuso la consideración de una resolución sobre la elaboración de una declaración sobre derechos humanos y responsabilidades.⁷⁷ La propuesta declaración contempla que los actores públicos y privados tienen responsabilidades moralmente fundamentadas hacia otras personas y que el Estado debe promover su cumplimiento. Los gobiernos occidentales y algunas organizaciones no gubernamentales se opusieron por considerar que desviaría la atención del debate sobre derechos humanos de la conducta de los Estados hacia sus ciudadanos y residentes.⁷⁸ La resolución turca denunciando la violación de los derechos humanos por grupos terroristas recibió menor apoyo que en el año anterior.⁷⁹ Si bien muchos gobiernos condenan los actos de terrorismo, varios se opusieron al texto por considerar que las obligaciones de derechos humanos se aplican sólo a gobiernos y no a particulares.⁸⁰

Noruega nuevamente tuvo dificultades para negociar una resolución sobre normas básicas de humanidad, identificando reglas comunes de derechos humanos y derecho humanitario internacional aplicable en tiempos de paz y de guerra.⁸¹ El problema más importante al que se enfrentó Noruega es que los actores no estatales involucrados en conflicto armado, a diferencia de los Estados, no están jurídicamente vinculados ni obligados a respetar las disposiciones de los tratados y acuerdos internacionales sobre los derechos humanos.⁸²

⁷⁷ CHR Decision 1999/111 (28 de abril).

⁷⁸ Cfr. AMNESTY INTERNATIONAL, *Muddying the Waters, The Draft "Universal Declaration on Human Responsibilities": No Complement to Human Rights* (AI Index No. IOR 40/02/98, 1998). El texto de la propuesta Declaración se encuentra en el mismo documento, pp. 7-12.

⁷⁹ Fue adoptada con 27 votos a favor, 0 en contra y 26 abstenciones. CHR Res. 1999/27 (26 de abril). Véase *supra* nota 69. Sin embargo, después de los trágicos sucesos del 11 de septiembre de 2001 en que cuatro aviones fueron secuestrados por terroristas y utilizados como aparatos explosivos en Nueva York y Washington, D. C., previsiblemente generará mayor consenso y respaldo aunque suavizando el lenguaje para salvaguardar derechos humanos básicos.

⁸⁰ Véanse las explicaciones de voto de los gobiernos de Alemania (a nombre de la Unión Europea), Noruega, Canadá, México, Argentina, Guatemala, Chile y Estados Unidos. CHR, *Boletín de prensa HR/CN/99/59* (26 de abril). En el caso mexicano ver además *supra* nota 71.

⁸¹ CHR Res. 1999/65 (28 de abril). Sobre la postura mexicana véase *supra* nota 71.
⁸² Cfr. *Fundamental Standards of Humanity: Report of the Secretary-General, sometido de conformidad con la resolución 1998/29 de la Comisión de Derechos Humanos*, UN Doc. E/CN.4/1999/92, pp. 5-6.

Es de señalar que la Comisión aprobó, por consenso, una resolución por la que “[puso] de manifiesto el deber que tienen los gobiernos de evitar el empleo de la violencia contra la mujer y actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y, de conformidad con la legislación nacional, castigar los actos de violencia contra la mujer y adoptar medidas apropiadas y eficaces respecto de los actos de violencia contra la mujer, *ya se trate de actos perpetrados por el Estado, por particulares o por grupos armados o facciones en lucha*, y proporcionar a las víctimas el acceso a unos medios de reparación justos y eficaces y a una asistencia especializada, incluida la asistencia médica”.⁸³ Si bien la CDH reconoce la urgencia y necesidad de actuar contra las diversas formas de violencia contra la mujer, en ese año (1998) aún no define que se trata de una “violación de derechos humanos”.

Al año siguiente,⁸⁴ la CDH nuevamente analizó diversas resoluciones que cuestionan el concepto, generalizado en derecho internacional, que considera que los “derechos humanos” representan una limitante a la soberanía estatal y, en consecuencia, sólo resultan exigibles frente a las autoridades gubernamentales. Por primera vez diversos Estados votaron contra la resolución turca⁸⁵ denunciando las “graves violaciones de derechos humanos cometidas por grupos terroristas”.⁸⁶ La resolución, sin embargo, logró ser aprobada por 27 votos a favor, 13 en contra y 12 abstenciones.⁸⁷ Portugal, hablando a nombre de la Unión Europea y de algunos Estados de Europa Oriental,⁸⁸ insistió que “una clara distinción debe hacerse entre actos que

⁸³ CHR Res. 1999/42 (26 de abril de 1999) (Eliminación de la violencia contra la mujer), párrafo 3 (énfasis añadido).

⁸⁴ LVI período de sesiones de la CDH (2000).

⁸⁵ En la LX sesión, el Observador de Turquía introdujo el proyecto de resolución E/CN.4/2000/L.39, patrocinado por Algeria, Arabia Saudita, Azerbaijón, Bangladesh, Belarus, Cuba, Egipto, Georgia, India, Paquistán, Perú, la Federación Rusa, Sri Lanka y Turquía. Afganistán, Camerún, Colombia y El Salvador subsecuentemente se sumaron como copatrocinadores.

⁸⁶ Cfr. *supra* notas 69 y 78.

⁸⁷ CHR Res. 2000/30 (20 de abril de 2000). Explicaciones de votos fueron formuladas antes de la votación por representantes de Canadá, Chile, Japón, México, Noruega, Portugal (a nombre de la Unión Europea y algunos Estados de Europa Oriental), Sudán, Estados Unidos de América y Venezuela.

⁸⁸ Bulgaria, Chipre, República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Rumania, Eslovaquia y Eslovenia.

son atribuibles a los Estados, y actos criminales que no, a fin de evitar conferir a los terroristas cualquier estatuto conforme a derecho internacional”.⁸⁹ EUA expresó una opinión similar, criticando la posible legitimación internacional que podría conferirse a un terrorista si su conducta se equiparara con la de los Estados, y que en tanto que los Estados pueden ser responsables de violaciones de derechos humanos, los terroristas son simples criminales y responsables de sus conductas a título individual.⁹⁰

Noruega nuevamente enfrentó dificultades para negociar el texto sobre los “normas básicas de humanidad”.⁹¹ Noruega volvió a enfrentarse con el hecho de que los actores no estatales involucrados en conflicto armado, a diferencia de los Estados, no están jurídicamente vinculados ni obligados a respetar las disposiciones de los tratados y acuerdos internacionales sobre los derechos humanos.⁹²

Debemos subrayar que en este año, la Comisión adoptó por consenso un texto canadiense sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, en donde se afirma que “*la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos y libertades fundamentales de la mujer y menoscaba o anula su disfrute de estos derechos y libertades*”.⁹³ Asimismo definió que por “violencia contra la mujer” se entiende “todo acto de violencia sexual que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, *tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*, e incluida la violencia doméstica, los delitos cometidos por cuestiones de honor, los crímenes pasionales,

⁸⁹ Alvaro Mendonça e Moura, Embajador de Portugal, Explicación del Voto (20 de abril de 2000).

⁹⁰ “Unfortunately, the sponsors of this resolution have again included language that grants terrorists and terrorist organizations a measure of legitimacy by equating their conduct with that of states. States are held responsible for human rights violations. Terrorists, on the other hand, are not state actors, but criminals who bear individual responsibility for their actions”. U.S. Delegation, U.N Commission on Human Rights, *Explanation of Vote: L.39, Human Rights and Terrorism*, 20 de abril de 2000. Consultado el 22 de abril de 2002 en <http://www.humanrights-usa.net/2000/terrorism.html>.

⁹¹ CHR Res. 2000/69 (26 de abril).

⁹² En la sesión de 2001, Noruega volvió a enfrentar la misma dificultad. Cfr. el informe presentado por el Secretario General, UN Doc. E/CN.4/2001/91 (2001).

⁹³ CHR Res. 2000/45 (20 de abril), párrafo 4 (énfasis añadido).

las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado".⁹⁴ Es importante destacar esto, toda vez que, si bien la Comisión había reconocido con anterioridad que dichos crímenes cometidos contra la mujer exigían acciones urgentes y efectivas de los gobiernos, no había afirmado que *las conductas privadas de los individuos*, sin autoridad ni sanción oficial, violan los derechos y libertades fundamentales de la mujer.⁹⁵

En 2001, la CDH volvió a analizar diversos proyectos sobre la posibilidad de que entidades no estatales puedan violar derechos humanos. En la resolución anual de Algeria, la CDH manifestó su grave preocupación "por las violaciones manifiestas de los derechos humanos cometidas por grupos terroristas".⁹⁶ La resolución fue adoptada por un voto de 33 a favor, 14 en contra y 6 abstenciones, lo que refleja un considerable incremento respecto al año anterior.⁹⁷

Si bien existe consenso entre los miembros de la CDH relativo a la necesidad de incrementar los esfuerzos para combatir el terrorismo internacional, varios continúan oponiéndose y presentan objeciones sustantivas respecto a la forma de proceder mediante la referida resolución.⁹⁸ Siria —quien se abstuvo en la votación— aludió a la ne-

⁹⁴ CHR Res. 2000/45 (20 de abril), párrafo 3 (énfasis añadido).

⁹⁵ De igual forma, y entre otros, la Comisión ha exhortado "a los gobiernos interesados, y especialmente a los de los países de origen y de destino a que, si no lo han hecho, establezcan sanciones penales para castigar a los autores de actos de violencia contra las trabajadoras migratorias", CHR Res. 2000/54 (25 de abril de 2000) (Violencia contra las trabajadoras migratorias).

⁹⁶ CHR Res. 2001/37 (23 de abril), 23o. párrafo preambular.

⁹⁷ *Supra* nota 86. La CDH asimismo reiteró su condena inequívoca "de todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, cualquiera que sea su motivación, en todas sus formas y manifestaciones, dondequiera se cometan y quienquiera los cometa, por tratarse de actos que tienen por objeto destruir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia y que constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados, desestabilizan los gobiernos legítimamente constituidos, socavan la sociedad civil pluralista y el imperio del derecho y tienen consecuencias adversas para el desarrollo económico y social de los Estados". CHR Res. 2001/37 (23 de abril), párrafo 1o. En la sesión de 2001, la CDH también adoptó, sin voto, un texto ruso condenando la toma de rehenes, dondequiera que se produzca y quienquiera sea el autor, por ser "un acto ilícito que tiene por objeto destruir los derechos humanos y que es injustificable en toda circunstancia, inclusive como medio de promover y proteger los derechos humanos". CHR Res. 2001/38 (23 de abril).

⁹⁸ Dennis, *The Fifty-seventh Session*, *supra* nota 68, p. 183.

cesidad de una definición internacional de terrorismo para diferenciar entre terroristas y movimientos de liberación.⁹⁹

La Unión Europea y EUA —quienes votaron contra la resolución— nuevamente insistieron en la necesidad de claramente distinguir entre actos atribuibles a los Estados y actos que no les son atribuibles para impedir que se pueda otorgar cualquier estatuto jurídico en derecho internacional a los terroristas y grupos de ellos.¹⁰⁰ Así, EUA indicó que el texto concede a terroristas y organizaciones terroristas cierta legitimidad al igualar su conducta con la de los Estados.¹⁰¹ De igual forma, la Unión Europea y EUA previnieron que "la lucha contra el terrorismo debe ser realizada de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos".¹⁰² Es de señalar que en diciembre de 2001 la Asamblea General adoptó, sin votos en contra, una resolución similar por la que se condenan las graves violaciones de derechos humanos cometidas por grupos terroristas.¹⁰³

El proyecto canadiense condenando la violencia contra la mujer por constituir "una violación de los derechos y libertades fundamentales de la mujer"¹⁰⁴ recibió mayor apoyo que en otras ocasiones. Fue adoptada por consenso con el copatrocinio de 75 Estados. La definición del concepto de "violencia contra la mujer" fue adoptada en los mismos términos que en abril de 2000 e incluyó "la coacción

⁹⁹ Para un resumen del debate, véase Boletín de Prensa de ONU, HR/CN/01/65, 3-5, 23 de abril de 2001.

¹⁰⁰ La declaración en esta ocasión fue hecha por Bélgica a nombre de la UE. *Cfr. supra* nota 86. La declaración estadounidense, *infra* nota 100, fundamentalmente fue la misma.

¹⁰¹ "We regret, therefore, that we are obliged to vote against this resolution. Our reason is that the sponsors have included language that grants terrorists and terrorist organizations a measure of legitimacy by equating their conduct with that of states. We believe that the basic function of the Commission is to set human rights standards that are binding upon states and to review states' compliance with those standards. Terrorists are not state actors, but criminals who bear individual criminal responsibility for their actions. The perpetuation of this unfortunate confusion adds nothing to the ability, or the obligation, of member states to cooperate in the effort to combat terrorism". Boletines de Prensa y Declaraciones Oficiales de la Delegación de EUA, Ambassador George Moose, U.S. Delegation, UN Commission on Human Rights, *Explanation of Vote (EOV): L.34, Human Rights and Terrorism*, 23 de abril de 2001. Consultado el 22 de abril de 2002 en <http://www.humanrights-usa.net/statements/0423terrorism.htm>.

¹⁰² *Supra* nota 98 [t. a.].

¹⁰³ GA Res. 56/160 (19 de diciembre de 2001). Fue adoptada por 102 a favor, 0 en contra y 69 abstenciones.

¹⁰⁴ CHR Res. 2001/49 (24 de abril) (Eliminación de la violencia contra la mujer), párrafo 4.

o la privación arbitraria de la libertad, *tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*, e incluida la violencia doméstica, los delitos cometidos por cuestiones de honor, los crímenes pasionales, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado".¹⁰⁵ La resolución igualmente condenó la violencia contra la mujer en situaciones de conflicto armado como "*violaciones de los derechos humanos internacionales y del derecho humanitario internacional*",¹⁰⁶ por lo que celebró las acciones para terminar con la impunidad y la posibilidad de procesar dichas conductas en tribunales internacionales.¹⁰⁷

La Comisión prosiguió analizando el equilibrio entre los derechos de los individuos y sus deberes hacia la sociedad. Cuba infructuosamente intentó incorporar en 1998 en la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos¹⁰⁸ una limitante sobre los derechos incorporados. En 2001, la CDH autorizó, por 34 a favor, 14 en contra y 4 abstenciones,¹⁰⁹ que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos lleve a cabo un estudio sobre derechos humanos y deberes. Miguel Alfonso Martínez, experto de Cuba en dicha Subcomisión, ha propuesto que el estudio considere, entre otros aspectos, "establecer las restricciones crecientemente necesarias sobre las actividades de ciertos actores no estatales" con vistas a hacer

¹⁰⁵ CHR Res. 2001/49 (24 de abril) (Eliminación de la violencia contra la mujer), párrafo 3 (énfasis añadido). *Cfr. supra* nota 93.

¹⁰⁶ "Condena la violencia contra la mujer cometida en situaciones de conflicto armado, como el asesinato, la violación, incluida la violación sistemática, la esclavitud sexual y el embarazo forzado, y pide una reacción efectiva a estas violaciones de los derechos humanos internacionales y del derecho humanitario internacional". CHR Res. 2001/49 (24 de abril) (Eliminación de la violencia contra la mujer), párrafo 3 (énfasis añadido).

¹⁰⁷ "Celebra las actividades encaminadas a eliminar la impunidad de los actos de violencia cometidos contra la mujer en situaciones de conflicto armado, incluido el enjuiciamiento por delitos relacionados con el género y la violencia sexual ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda", y "Celebra también la inclusión de los delitos relacionados con el género en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en su proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes y encarece a los Estados que estudien la posibilidad de ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o de adherirse a él". CHR Res. 2001/49 (24 de abril) (Eliminación de la violencia contra la mujer), párrafos 12 y 13.

¹⁰⁸ *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights*, GA 53/144 (Dec. 9, 1998).

¹⁰⁹ CHR Dec. 2001/115 (25 de abril).

que "satisfagan los estándares nacionales e internacionales que garantizan la protección de los derechos básicos, incluyendo los derechos humanos".¹¹⁰

Al oponerse a lo anterior, la Unión Europea indicó que no podía suscribir la idea de que los derechos humanos sólo podrían ser disfrutados o protegidos si el mismo individuo satisfacía sus obligaciones hacia la comunidad y/o el Estado. Agregó que los derechos de cada individuo deben ser promovidos y protegidos incondicionalmente. La simple referencia a los deberes y responsabilidades podría ser utilizada por los gobiernos para imponer límites o restricciones a los estándares actualmente reconocidos internacionalmente y debería ser rechazada.¹¹¹ Otras delegaciones arguyeron que a cada Estado corresponde la responsabilidad de reglamentar jurídicamente los estándares mínimos, mediante la promulgación y aplicación de la legislación nacional, dentro de los límites fijados por los estándares de los derechos internacionales de los derechos humanos.¹¹²

Lo anterior nos muestra el lento, pero constante progreso que se observa en la Comisión de Derechos Humanos, donde actualmente se reconoce que las actividades que los particulares llevan a cabo pueden cometer violaciones de derechos humanos, incluso sin que las personas cuenten con aura pública y sin que la autoridad haya tenido conocimiento de ellas.¹¹³ Así, se cometen violaciones de de-

¹¹⁰ La nota del referido experto se encuentra en UN Doc. E/CN.4/2001/96. El Consejo Económico y Social indicó que debe presentarse un informe preliminar a la Comisión en su LVIII periodo de sesiones y un informe final en su LIX periodo de sesiones.

¹¹¹ "A Representative of Belgium, speaking on behalf of the European Union and countries associated with it, said the EU did not subscribe to the idea that human rights could only be enjoyed or protected if the same individual fulfilled his obligations vis-à-vis the community and/or the State. Each individual's rights should be promoted and protected unconditionally. The very reference to duties and responsibilities might be used by Governments to impose limits or restrictions upon existing internationally recognized standards and had to be rejected. For this and other reasons, the EU would vote against the draft resolution". UN Press Release HR/CN/01/71, 25 de abril de 2001. Consultado en <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/2D5735F2E7A9F052C1256A3A00262720?opendocument> el 22 de abril de 2002.

¹¹² UN Press Release HR/CN/01/71, 25 de abril de 2001, *supra* nota 110.

¹¹³ Es de presumir que se combinan dos factores: la comisión de una conducta que en sí misma violenta los derechos (humanos) de una persona y la posible inacción posterior de los representantes gubernamentales para remediar el caso e intentar reordenar la situación. Sin embargo, es claro, de los textos citados, que la violencia contra la mujer, realizada incluso por particulares, constituye una violación de los derechos humanos de la mujer.

rechos humanos¹¹⁴ debido a “la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”,¹¹⁵ incluyendo violencia doméstica, delitos cometidos por cuestiones de honor, crímenes pasionales y prácticas tradicionales nocivas para la mujer.¹¹⁶ Esto es igualmente aplicable en situaciones de conflicto armado, donde pueden incluso configurar “violaciones de los derechos humanos internacionales y del derecho humanitario internacional”.¹¹⁷

V. LA DIFUSIÓN DEL PODER

Autoridad y poder son frecuentemente estudiados conjuntamente debido a que los conceptos no sólo se confunden sino que ambos resultan esenciales para el análisis de los sistemas político y jurídico. En términos generales “poder” alude a la capacidad o la posibilidad de actuar (sea referido a acciones humanas o a hechos de la naturaleza). En la vida social del hombre, el poder supone —en términos genéricos— la capacidad del ser humano para influir (en unos casos) y determinar (en otros) la conducta de otros seres humanos. En este último sentido, el poder supone “la capacidad de dirigir o transformar las relaciones sociales, reduciendo o anulando, incluso, la resistencia de quienes actúan con fuerzas contrarias. En cierto modo podría decirse que la realidad social es un complejo sistema de relaciones de poder de diferente carácter: político, religioso, ideológico, económico, jurídico, técnico”.¹¹⁸

¹¹⁴ Cfr. *supra* notas 92-94 y 103-106.

¹¹⁵ CHR Res. 2001/49 (24 de abril) (Eliminación de la violencia contra la mujer), párrafo 3 (énfasis añadido). Véase también *supra* nota 93 y 104.

¹¹⁶ Como la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado. Sobre derechos de la mujer y violencia en su contra como una especie de violaciones de derechos humanos puede consultarse, entre otros, a Ute Gerhard, *Legal and Non-Legal Responses to Concerns for Women's Rights in Countries Practicing Female Circumcision: Debating Women's Equality*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2001, Laurence JUMA, *Reconciling African Customary Law and Human Rights in Kenya: Making a Case for Institutional Reformation and Revitalization of Customary Adjudication Processes*, 14 *St. Thomas Law Review* 459 (2002).

¹¹⁷ *Supra* nota 105.

¹¹⁸ IEPALA, *op. cit.*, *supra* nota 63, apartado B 1.1.

Si bien “poder” se utiliza muchas veces como sinónimo de “autoridad”,¹¹⁹ significan cosas distintas, en ocasiones opuestas entre sí. No siempre la autoridad y el poder recaen en una misma persona o institución. Muchas veces quien ejerce el poder carece de autoridad para ello, mientras que quienes gozan de autoridad —moral, intelectual o política— no están investidos de poder alguno. Así, “poder” parece referirse a situaciones de hecho, en tanto que “autoridad” alude a circunstancias jurídicas y morales.¹²⁰

Si la autoridad ha de ser efectiva, también debe poseer poder. Pero ambos términos son claramente distinguibles entre sí. Un gobierno en el exilio puede ser legítimo, contar con la autoridad o ser *de jure*, mientras que el gobierno *de facto* puede tener el poder, pero carecer de esa legitimidad, de la autoridad.

El creciente papel que los particulares tienen en escenarios relativos a derechos humanos y su posible violación también muestra una difusión del poder del Estado (y del poder social) y que va adscribiéndose, en forma voluntaria o no, a diversos individuos, grupos y empresas en la sociedad. En este sentido se ha argüido que la tecnología produce una difusión del poder al enmascarar múltiples decisiones en estructuras no humanas (o deshumanizadas).¹²¹

Refirámonos al contraste que existe entre un guardia y un lector magnético de tarjetas. Mientras que muchas personas podrán cuestionar la autoridad y facultades del guardia que les impide el acceso a un edificio, muy pocas cuestionarán la legitimidad y la autoridad de un lector magnético de tarjetas que controla el acceso a un edificio (o sobre la legitimidad y autoridad del dueño y/o concesionario de dicho lector magnético de tarjetas), unas cuantas dudarán de la presunta autoridad o facultad del lector magnético para controlar el acceso, y las menos indagarán si el acceso es permitido por dicho lector magnético con fundamentos y sin discriminar entre los usua-

¹¹⁹ “The political synonym for strength: power. Often the words ‘authority’ and ‘power’ are used interchangeably.” Richard Sennett, *Authority*, W. W. Norton, Nueva York, 1980, p. 18.

¹²⁰ Un claro ejemplo es el periodo del Maximato en México (1929-1934), en el que hubo tres sucesivos Presidentes de la República, todos ellos legítimos y establecidos conforme a derecho, pero donde el “Jefe Máximo de la Revolución” era el general Plutarco Elías Calles (a su vez ex-Presidente de la República).

¹²¹ Ursula Franklin, “New Threats to Human Rights Through Science and Technology—The Need for Standards”, en MAHONEY Y MAHONEY, *op. cit.*, *supra* nota 47, pp. 734-735.

rios.¹²² Baste este ejemplo para mostrar la actitud de la población a cuestionar el comportamiento humano, público o privado, pero no los obstáculos y restricciones establecidos por la nueva tecnología.

Estas estructuras tecnológicas de hecho podrán ejercer mayor control sobre las personas, mediante mecanismos relativamente invisibles o poco perceptibles, sin que los individuos estén plenamente conscientes de ello ni lleguen a cuestionarlo. Por ejemplo, en el caso del guardia, las personas normalmente estarán libres de mayor control "humano". Sin embargo, otros lectores magnéticos pueden estar registrando y documentando sus movimientos, y la respectiva hora en que ocurren, cuando se desplazan en el interior del edificio. Hechos que, en general, no se perciben ni los individuos se incomodan porque ocurran.

Esta privatización del poder también altera la naturaleza de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Cuando la capacidad de violar derechos se difumina a través de la sociedad, por ejemplo, mediante pruebas y tratamientos médicos, los efectos de posibles abusos adquieren dimensiones de gran escala. Las innovaciones tecnológicas cruzan a través de barreras y delimitaciones sociales e incluso generacionales.¹²³

VI. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En algunos sectores se ha denominado a este proceso como la "privatización de los derechos humanos",¹²⁴ y se considera que ocurre cuando se atribuye nueva jurisdicción a los tribunales facultándolos a derribar disposiciones y arreglos convencionales entre particulares que pudieran derivar en el abuso o violación de los derechos humanos de los individuos que participan en dichas relaciones privadas.¹²⁵

¹²² En términos prácticos puede incluso ser más útil para una empresa o institución (privada o pública) el utilizar lectores magnéticos, ya que las personas (posibles agraviados) no interpelarán ni discutirán con un lector magnético.

¹²³ Ver *infra* notas 237-248.

¹²⁴ RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26, p. 103.

¹²⁵ Al efecto recuérdese el artículo 20 del *Código Civil Federal*: "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

En este sentido, se estima que la protección constitucional de los derechos humanos representa la transferencia, desde los órganos legislativos hacia los órganos jurisdiccionales, de la capacidad para fijar límites a los derechos y poderes de los particulares.¹²⁶

Las disposiciones internacionales de derechos humanos esencialmente son directrices y normas vinculantes cuyos destinatarios inmediatos son los Estados a fin de que éstos las instrumenten mediante legislación.¹²⁷ Cuando esta normatividad internacional de derechos humanos se vuelve directamente aplicable contra los individuos en los tribunales de los Estados signatarios es hasta entonces que puede considerarse una instancia de esa "privatización de los derechos humanos". En este sentido, la "privatización" de los derechos humanos podría concebirse como la facultad de los tribunales para sobreseer disposiciones del derecho privado que pudieran derivar en la violación de los derechos humanos.¹²⁸

Por otra parte, debemos subrayar que el término "privatización" también denota el proceso y las políticas por las que funciones y actividades económicas antes desarrolladas por el Estado son ahora realizadas por los particulares. En el Reino Unido, la ola de la privatización comenzó en la década de 1980. Ya en 1992, el Reino Unido tuvo su primera prisión privada.¹²⁹ Por su parte, en México, a principios de 1992, la estrategia de desincorporación de las empresas del gobierno consideradas como no estratégicas presentaba diversos resultados exitosos; entre las operaciones realizadas destacaron, debido a los precios de venta que alcanzaron, la privatización de Teléfonos de México (Telmex) y la desincorporación del conjunto de la banca comercial nacionalizada. Así, a partir de 1992 puede afirmarse que el peso y el papel rector del Estado en la economía mexicana proviene más del modelo político de la Constitución de 1917, que de acciones económicas directas de gasto gubernamental.¹³⁰

Ahora bien, la consideración básica en prácticamente toda la literatura, y que además parece subyacer los sistemas constitucionales,

¹²⁶ RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26, p. 103.

¹²⁷ Sea por expresamente legislar una norma interna o porque la norma internacional es inmediatamente aplicable en la esfera jurídica interna del Estado.

¹²⁸ *Loc. cit.*

¹²⁹ Cfr. A. SAMPSON, "Crime and Furbishment", *Guardian*, 1 de abril de 1992.

¹³⁰ Cfr. Enciclopedia de México, *Finanzas públicas*, 1996.

es que los derechos humanos se encuentran confinados a las relaciones entre los individuos y el Estado. Por ejemplo, salvo el caso de la esclavitud, la Constitución de Estados Unidos de América "no atiende directamente a los actores privados; sus garantías autoejecutables de derechos individuales protegen a los individuos sólo de la conducta del Estado".¹³¹ La Suprema Corte de Justicia de Canadá sostiene que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades¹³² no se aplica a las relaciones entre particulares sino sólo a las relaciones entre gobiernos y personas privadas.¹³³

La extensión de la protección de los derechos humanos a la esfera privada ha sido conceptualmente aceptada por algunos juristas y tribunales en Alemania¹³⁴ e Israel,¹³⁵ aunque no exento de controversia. "Parece claro y obvio que los principios básicos del sistema en general, y de los derechos humanos básicos en particular, no están restringidos al derecho público ... los derechos humanos básicos no están dirigidos sólo contra la autoridad del Estado, igualmente abarcan las relaciones mutuas entre los individuos".¹³⁶

¹³¹ Lawrence TRIBE, *Constitutional Choices*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985, p. 246 [t. a.].

¹³² La *Canadian Charter of Rights and Freedoms* es la carta jurídica, formalmente parte de la Constitución de Canadá (*Constitution Act*, 1982), mediante la cual se consignaron en dicha constitución ciertos derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, véase Brian SLATTERY, "The Charter's Relevance to Private Litigation: Does Dolphin Deliver?", 32 *McGill Law Journal* 905 (1987), quien arguye que es un contrasentido el que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades sí aplica en relaciones entre entidades privadas cuando dichas relaciones están reglamentadas por legislación, pero que no pueda ser utilizada cuando las relaciones entre particulares están reguladas por el derecho común ("*common law*")-costumbre. *Op. cit.*, pp. 917 y 922. No obstante, hay que destacar que al aplicar la Carta a las relaciones privadas cuando se encuentran reglamentadas por legislación, pareciera significar que es el acto de autoridad —la legislación— lo que se está atajando y no un acto exclusivamente de naturaleza privada.

¹³³ *Retail Wholesale and Department Store Union, Local 580 v. Dolphin Delivery Ltd.*, 2 S.C.R. 573, 33 D.L.R. (4th) 174 (1986).

¹³⁴ En donde, tratándose de acciones de derecho público entre un individuo y el Estado, un derecho constitucional puede superar otra regla de derecho, pero si se trata de disputas de derecho privado los principios constitucionales influyen en las reglas del derecho civil más que hacerlas a un lado. *Cfr.* Peter QUINT, "Free Speech and Private Law in German Constitutional Theory", 48 *Maryland Law Review* 247 (1989), pp. 258-265.

¹³⁵ *Hevra Kadisha Jerusalem Burial Company v. Kestenbaum*, 46 (2) P.D. 4645, 530. Asimismo *cfr.* BARAK, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 163.

¹³⁶ BARAK, *ibidem*.

En este sentido, hay quienes arguyen que la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)¹³⁷ se separa de la postura tradicional y que su marco normativo impone protecciones de derechos humanos a las acciones de entes particulares.¹³⁸ Sin embargo, quienes proponen esta tesis indican que no es del todo claro que la participación de la Corte Europea de Derechos Humanos en esta materia constituiría una privatización de los derechos humanos.¹³⁹

Se dice que la privatización de los derechos humanos está infiltrando ya la esfera del derecho privado no sólo mediante acciones legislativas expresas sino también mediante doctrinas judiciales como los conceptos de política pública, buena fe, negligencia e incumplimiento de deberes prescritos por ley.¹⁴⁰ De igual forma se argumenta que en sistemas jurídicos en donde los tribunales tienen facultades para invalidar legislación primaria que infrinja derechos humanos, esto puede resultar, de hecho, en la imposición judicial de la protección de los derechos humanos en la esfera privada.¹⁴¹

Ante esto, se ha sugerido que el derecho internacional de los derechos humanos se está moviendo, paulatina pero constantemente, hacia la prohibición de acciones privadas que resulten en violaciones de derechos humanos. Lo que a su vez puede llevar a los tribunales nacionales a aplicar estándares de derechos humanos en relaciones jurídicas privadas a fin de que se ajusten a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados.¹⁴²

En el contexto europeo se apunta hacia el surgimiento de "nuevos centros fragmentados de poder, tales como asociaciones, grupos de

¹³⁷ Véase *supra* notas 34 y 35.

¹³⁸ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 95-96.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 214.

¹⁴⁰ BARAK, *supra* nota 1, pp. 164 y 177.

¹⁴¹ BARAK, *supra* nota 1, p. 177, y SLATTERY, *op. cit.*, *supra* nota 131.

¹⁴² Jochen FROWEIN, "Fundamental Human Rights as a Vehicle of Legal Integration in Europe", en CAPALLETTI, SECCOMBE y WEILER, *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience*, Walter de Gruyter, Berlín, 1986, p. 573. En EUA, Lawrence TRIBE ha señalado que algunos precedentes judiciales han establecido que el endoso del Estado o su aquiescencia respecto de normas "privadas" y "consensuales" puede considerarse como acción del Estado sujeta a restricciones constitucionales. TRIBE, *op. cit.*, *supra* nota 130, p. 246. Sin embargo, el argumento jurídico requeriría todavía el vínculo jurídico con el Estado o su participación para ser limitada por razones constitucionales (o por derechos civiles) y no por tratarse de una acción exclusivamente entre particulares.

presión, partidos políticos, sindicatos, corporaciones, multinacionales, universidades, iglesias, grupos de interés y cuerpos semioficiales".¹⁴³ Se agrega que debe atribuirse al Estado una "responsabilidad ecológica"¹⁴⁴ por todas las violaciones de derechos humanos y que "este cambio sugerido tiene lugar en el contexto de la privatización de lo que antes eran consideradas las funciones del Estado".¹⁴⁵

En consecuencia, se arguye que los mecanismos jurídicos que fueron establecidos para la defensa de derechos humanos frente a actos asociados a las antiguas funciones del Estado, podrían ahora ser utilizados por los agraviados en contra de los cuerpos y entidades privados que han asumido esas funciones. En otras palabras, no habría una clara justificación para impedir que si un acto que era considerado violatorio de derechos humanos cuando el servicio o la función económica era prestada por entidades públicas, ahora dejara de ser materia de supervisión y reglamentación sobre su adecuada prestación sólo porque un ente privado ha asumido las funciones.

En el caso mexicano, podemos incluso señalar que el estado de Veracruz modificó su Constitución en el año 2000, y entre las reformas incorporó una sala de derechos humanos en el Tribunal Superior de Justicia.¹⁴⁶ Si bien dicha Constitución establece que la competencia de la sala es sobre "actos que conculquen derechos humanos provenientes del Congreso, del Gobernador y los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública, estatal, municipal y de los organismos autónomos del Estado", la limitante expresa a actos de "titulares" de entidades públicas parece reflejar la concepción de que las violaciones de derechos humanos también pueden ocurrir en la esfera privada, en la medida que dichas dependencias, entidades y organismos también mantienen relaciones jurídicas de orden civil y privado, como un contrato de arrendamiento, pero que la expresada sala carece de competencia expresa para juzgarlos.¹⁴⁷

¹⁴³ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 136.

¹⁴⁴ "Ecological liability". Ver *infra* el texto que acompaña a las notas 249 y 251.

¹⁴⁵ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 138-140.

¹⁴⁶ Art. 64 de la Constitución Política de Veracruz. *Ley número 53, Que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave*, año 2000.

¹⁴⁷ Esto eventualmente podría mostrar el desarrollo específico de la aplicación y defensa de los derechos humanos por el Estado en las relaciones privadas mediante el juicio de

VII. LA ANALOGÍA ENTRE LAS ESFERAS PÚBLICA Y PRIVADA¹⁴⁸

Con el propósito de proteger derechos humanos, se ha llegado a proponer que se abandone la distinción —rígida y artificial— entre derecho público y privado y, por tanto, puedan aplicarse limitaciones constitucionales y de derechos humanos en toda relación entre individuos.¹⁴⁹ En otras palabras, acaso existen diferencias morales ¿cuándo una persona es privada de la vida por un particular o cuando es privada de la vida por un representante del Estado?, ¿cuándo una publicación es cerrada por censura del Estado o cuando su cierre es provocado por el boicot de un grupo feminista?, ¿acaso el derecho a la educación no se ve afectado cuando la educación de los menores de edad es proporcionada con tintes religiosos por un particular pero sí es menoscabado cuando la educación es proporcionada por el Estado?

Es claro que algunas consideraciones sobre la distinción entre las esferas pública y privada no son idénticas. En este sentido, aun cuando se propugne protección de cualquier derecho humano en cualquier circunstancia (privada o pública), ello no significa la abolición de la distinción entre las esferas pública y privada. Más bien, los términos "público" y "privado" podrían ser utilizados en primera instancia como herramientas para determinar si *prima facie* ha ocurrido una violación de derechos humanos.¹⁵⁰ Sin embargo, esto no significa que de forma rasa pueda decirse que si la relación que se analiza es de carácter público, sí podría haber lugar a una posible violación, pero que si la relación es privada no podría haber lugar a dicha posible violación. En otras palabras, "público" no es sinónimo o sustento de posible violación y "privado" tampoco es sinónimo de ausencia o invalidación de posible violación de derechos humanos.

Quizá la diferencia más importante entre los dos ámbitos —público y privado— sea el equilibrio de poder en ambos casos. "El concepto de justicia que subyace la teoría de derechos humanos es la necesidad de restringir el uso del poder absoluto socioeconómico y

protección de derechos humanos, sobre todo si consideramos aspectos laborales. Véase, *infra* la nota 178 sobre tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁴⁸ En el presente apartado seguimos de cerca las ideas de RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26.

¹⁴⁹ Cfr. Jean RIVERO, *La Protection des droits de l'homme dans les rapports entre personne privées*, citado en CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 90.

¹⁵⁰ Cfr. CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 134-135.

legal que el soberano tiene sobre el individuo estando ausentes las restricciones constitucionales”,¹⁵¹ en donde el abuso de este poder incluye la posibilidad de negar la personalidad del individuo.

Por el contrario, en principio, en la esfera privada no existe tal disparidad de poder —económico, político, jurídico, social— entre los sujetos, o al menos no en un grado tan notable. A diferencia del Estado, un individuo carece del poder supremo sobre otro en virtud de la existencia misma del sistema jurídico. La negación de los derechos humanos por el Estado inevitablemente constituye la opresión del individuo; amenaza la autonomía de la persona en la sociedad y amenaza su libertad. En contraste, la frustración de una persona en el ejercicio (de algunos) de sus derechos humanos básicos causada por otra persona no constituye normal e inevitablemente una forma de opresión y amenaza de su autonomía.¹⁵² Sin embargo, también resulta clara la sumisión en que se encuentran los individuos frente a la capacidad que de hecho evidencian algunas empresas y compañías transnacionales,¹⁵³ trátense, por ejemplo, de consumidores que tienen que sufrir fallas y deficiencias en productos y servicios,¹⁵⁴ o de personas que deben sujetarse a difíciles o extremas condiciones laborales,¹⁵⁵ o incluso esclavitud.¹⁵⁶

¹⁵¹ RADAY, *op. cit.*, supra nota 26, p. 108 [t. a.].

¹⁵² “Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados”. Artículo 20, *Código Civil Federal*, DOF: 26 de mayo de 1928 y sus reformas.

¹⁵³ Ver supra el texto que acompaña a las notas 23 y 24, así como el cuadro comparando los ingresos de algunas empresas transnacionales y el producto interno bruto de algunos Estados.

¹⁵⁴ De donde se crean e instituyen organismos (similares a los *ombudsman* y a las comisiones de derechos humanos; *cfr.* Jorge CARPIZO, *Derechos humanos y ombudsman*, Ed. Porrúa, México, 1998) para auxiliar a los consumidores. P. ej.: la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Artículo 20, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, DOF: 24 de diciembre de 1992, y sus reformas.

¹⁵⁵ Y que, por lo menos en el caso mexicano, tiende a proteger y auxiliar al trabajador, frente al empleador. *Cfr.* Néstor DE BUEN, *Derecho del trabajo*, Ed. Porrúa, México. Adicionalmente, ver *infra* el apartado sobre “...Ref12363350 h”.

¹⁵⁶ Se estima que entre 700,000 y cuatro millones de personas son vendidas, compradas, transportadas o retenidas en condiciones similares a la esclavitud con propósitos de explo-

La limitación a la esfera pública busca evitar el abuso del poder público¹⁵⁷ detentado —por definición— por el soberano.¹⁵⁸ Entre particulares, el balance de poder varía. “La presunción básica por definición compartida por la mayoría de juristas y escritores que han tratado sobre el tema general es que las concentraciones del poder económico o político en organizaciones privadas de gran escala en el siglo XX han creado el potencial de serios abusos de las libertades individuales. Estos ‘gobiernos privados’, tales como grandes intereses industriales, sindicatos y redes de difusión e información, poseen los medios para influir o controlar las vidas de sus empleados y millones de otras personas.

Es imperativo, por tanto, que estas organizaciones —y posiblemente cualquier persona o grupo cuyo poder supere en forma importante a quienes mantienen relaciones jurídicas con ellas— sean obligadas a cumplir los derechos humanos fundamentales garantizados en la constitución”.¹⁵⁹

El potencial del abuso del poder en relaciones privadas o públicas puede proporcionar el sustento para la privatización de los derechos humanos.¹⁶⁰ Sin embargo, si bien ambas esferas son análogas, no son equivalentes. Por tanto, la protección de derechos humanos requiere ser remodelada para poder aplicarse en la esfera privada. Si se aplicara de manera formal la protección de derechos humanos en la

tación sexual o laboral. La naturaleza del fenómeno —ilícito y pocas veces reconocido—, contribuye a la incapacidad para determinar con certeza cuántas personas son traficadas anualmente. La extensión de la explotación es amplia y muy variada, aunque normalmente involucra a víctimas atrapadas en esquemas de explotación sexual (como prostitución y pornografía) o explotación laboral (como talleres de condiciones mínimas, o situaciones extremas en regiones agrícolas o sitios de construcción). Algunas formas adicionales de abuso y trabajo forzado incluyen también la servidumbre doméstica, el matrimonio arreglado u obligado, y jinetes de camellos. Department of State, *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, Trafficking in Persons Report*, June 2002.

¹⁵⁷ *Cfr.* supra notas 39 a 62, sobre “...Ref12355168 h”.

¹⁵⁸ No entramos a analizar si el poder detentado por el soberano es propio, derivado, ejercido en nombre de terceros y si éstos lo han cedido irreversiblemente; consideraciones propias de teoría política. En el presente caso, aludimos a las facultades que de hecho ejerce el Estado y a la posibilidad de su abuso.

¹⁵⁹ Michael HORAN, “Contemporary Constitutionalism and the Legal Relationship Between Individuals”, 25 *International and Comparative Law Quarterly* 848 (1976), p. 851 [t. a.].

¹⁶⁰ Ver el ejemplo de un guardia o un lector magnético de tarjetas para permitir el acceso a un edificio en el apartado sobre la difusión del poder, supra p. 16, y los comentarios sobre tecnología y derechos humanos, infra p. 35.

esfera privada, sustentada en estar equilibrando derechos con base en el valor intrínseco de los mismos, se protegería una noción individual de espacios y libertades privadas libre de interferencia. Si bien esto podría promover un concepto individual de justicia, no necesariamente impediría el abuso de poder en el ámbito privado. Una analogía sustantiva entre las esferas pública y privada requeriría de protección para la autonomía del individuo cuando dicha autonomía es amenazada por fuerzas sociales que pueden ejercer poder sistémico sobre los individuos. Esta última forma mantendría en la esfera privada la función tradicional de los derechos humanos protegiendo al individuo del abuso de poder (privado).

VIII. PRIVATIZACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A NIVEL CONSTITUCIONAL

En algunas constituciones, existen disposiciones que imponen limitantes constitucionales a las actividades privadas. Esto podría servir de sustento para la tesis de que algunos tipos de derechos humanos (y garantías constitucionales) reflejados a nivel constitucional, o incorporados automáticamente al derecho interno por mandato de ley¹⁶¹ pueden pertenecer tanto a la esfera privada como a la pública. Es decir, los derechos humanos no son exclusivos de las relaciones jurídicas donde participe un representante gubernamental.

Se ha mencionado¹⁶² que existen cinco categorías de prohibiciones constitucionales con clara aplicación en la esfera privada y como posible ejemplo de protección constitucional de derechos humanos: prohibición de la esclavitud, prohibición de la discriminación, prohibición de títulos aristocráticos, prohibición de la explotación de los trabajadores y otras. Al efecto se indica que a estas categorías subyace un comportamiento que ha sido proscrito y que ha sido censurado por el mundo en términos generales.

¹⁶¹ *Ex. gr.*, artículo 133 de la CPEUM a la luz de las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestando que los tratados y convenciones internacionales jerárquicamente se encuentran por encima de la legislación secundaria y de las constituciones de los estados mexicanos. *Cfr. infra* el texto que acompaña a las notas 262-265.

¹⁶² HORAN, *op. cit.*, *supra* nota 158, pp. 853-857.

Sin embargo, esta postura no es del todo acertada porque si bien las normas constitucionales (proscribiendo conductas u obligando la realización de actos positivos) pueden reflejarse en disposiciones de otras constituciones de otros Estados, más bien son la expresión de conceptos derivados de procesos históricos locales.¹⁶³ Así, pese a que efectivamente pueden representar la protección de un derecho que contemporáneamente puede considerarse como derecho humano, podría tratarse más de coincidencias históricas que de una censura universal sobre la correspondiente conducta. Es decir, que estas normas accidentalmente (o por su relevancia histórica y social locales) hallaron lugar en la constitución correspondiente y no en el código penal respectivo. P. ej., la prohibición mexicana de títulos aristocráticos y nobiliarios¹⁶⁴ también se encuentra en las constituciones de India e Irlanda, pero no por tratarse de una censura universal del hecho, sino más bien derivado de su respectivo pasado colonial. De igual forma, la prohibición de venta de alcohol en la XXI Enmienda de la Constitución de EUA fue resultado no de un rechazo moral internacional sino de la experiencia histórica estadounidense de la década de "la prohibición". Pese a lo anterior, trátase o no de derechos humanos, es innegable que las categorías mencionadas sí son normas constitucionales que regulan la conducta de los individuos tanto en relaciones con representantes públicos como en sus relaciones privadas.

Si las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)¹⁶⁵ pudieran concebirse como una metaconstitución para los Estados europeos participantes, podríamos argüir que existe cierto sustento para considerar una tendencia privatizadora a nivel constitucional.¹⁶⁶ Se sostiene que la tendencia se observa en el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁶⁷ En este sentido también se alude a la imposición sobre individuos de responsabilidad

¹⁶³ Miguel VILLOORO TORANZO define derecho como un "sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica". *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1980, 4a. ed., p. 127 (énfasis añadido).

¹⁶⁴ Artículo 37-B-1, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁵ *Supra* nota 34-35.

¹⁶⁶ *Cfr.* RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26, p. 114.

¹⁶⁷ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 95-96.

por crímenes contra el derecho internacional¹⁶⁸ y al requisito de que el derecho de asociación se encuentre garantizado *contra particulares* y no sólo contra la interferencia gubernamental.¹⁶⁹ De igual manera se contempla también la prohibición de discriminación en la educación o por motivos de raza, sexo, religión o creencia.¹⁷⁰

Pese a lo anterior, debemos considerar que al aplicar la CEDH normalmente se requiere de una medida legislativa que instrumente sus disposiciones en el ámbito interno, lo que podría representar una acción estatal y que indirectamente proporciona un "aura" oficial a la conducta privada que se regula y que es objeto de presunta reclamación.

Por otra parte, debe también tomarse en consideración los desarrollos relacionados con *Drittwirkung*.¹⁷¹ El concepto, presente en el ámbito constitucional europeo,¹⁷² se explica como las exigencias jurídicas requiriendo que el derecho privado sea interpretado a la luz de las disposiciones constitucionales del Estado. En otras palabras, la posibilidad de que los tribunales puedan aplicar derechos civiles y

¹⁶⁸ Cfr. proceso de Nuremberg y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 y que entrará en vigor el 1 de julio de 2002 después de que 66 Estados depositaron su instrumento de ratificación. Coalition for the International Criminal Court, "International Criminal Court Established at Landmark UN Treaty Event, Ten Countries Ratified the ICC Treaty, Bringing Total Past 60 Required", *Boletín de prensa*, 11 de abril de 2002. La misión de la CPI consiste en procesar a personas acusadas por los crímenes internacionales más graves: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión [el Estatuto incorporó al delito de agresión dentro de la jurisdicción de la CPI. Sin embargo, la CPI ejercerá su competencia respecto de este delito, una vez que se apruebe la definición del mismo y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará.]).

¹⁶⁹ CEDH, artículo 11 y ver *infra* texto que acompaña a las notas 190-192 y 229-235. Cfr. asimismo el art. 123-A-XXII de la CPEUM ("El patrón que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario") y los Convenios 87 (*Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948) y 98 (*Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, 1949) de OIT, ambos *infra* nota 225.

¹⁷⁰ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 97-98. Asimismo cfr. las convenciones mencionadas en la nota 41, *supra*.

¹⁷¹ Cfr. QUINT, *supra* nota 133, E. ALKEMA, "The Third-Party Applicability or "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights", en F. Matscher y H. Petzold (editors), *Protecting Human Rights: The European Dimension (Studies in Honour of Gérard J. Wiarda)*, Colonial Carl Heymanns, Verlag KG, 1988, p. 37.

¹⁷² Específicamente en las constituciones alemana y belga, y posiblemente austriaca, holandesa y suiza.

humanos no sólo en las relaciones entre particulares y Estado, sino también entre los propios particulares. Un ejemplo podría ser el caso en que un arrendatario deseara desplegar un anuncio o cartel político en su ventana, pese a que exista una cláusula en el contrato de arrendamiento que prohíba esto durante un periodo de campaña electoral.¹⁷³ En el caso se arguye que el derecho promovido está orientado a proteger la democracia. Al colocar el cartel en la ventana, la acción estaría desarrollándose en la esfera pública. Por tanto, el derecho debiera ser protegido incluso si hubiera actos en la esfera privada que pudieran afectarlo.¹⁷⁴

IX. JURISPRUDENCIA NACIONAL

Al decidir los casos que les son sometidos, los tribunales, en adición a las naturales referencias a las normas jurídicas internas, también han aplicado los conceptos de derechos humanos. En Alemania se ha indicado la invalidez del despido de un empleado cuando éste se rehusó imprimir propaganda en favor de libros que en opinión del empleado glorificaban actos bélicos, debido a que el empleado estaba ejerciendo su libertad de conciencia. Sin embargo, en otro caso se confirmó la constitucionalidad del despido de un empleado que distribuyó material pre-electoral en favor del partido comunista, debido a que la libertad de expresión del empleado debía evaluarse contra el deber que le debe a su empleador.¹⁷⁵ Los tribunales alemanes asimismo han utilizado el derecho a la igualdad para invalidar discriminación salarial en contra de empleadas femeninas y para invalidar el pago de bonos a empleados cuando se discriminaba en contra de mujeres.¹⁷⁶

¹⁷³ M. C. B. BURKENS, "The Complete Revision of the Dutch Constitution", 29 *Netherlands International Law Review* 323.

¹⁷⁴ Es de señalar, que de igual forma se ha sugerido que el derecho de colocar dicho anuncio político merece menor protección en caso que el arrendatario quisiera colocarlo en un pasillo del edificio y, que por no estar expuesto al público, se haría acreedor a un menor nivel de protección pues sería accesible básicamente sólo por el arrendador. En este sentido, se argüiría que debido a que el cartel no contribuye a un debate público, ni promueve las ideas o plataformas políticas del arrendatario, se convertiría en una violación de la privacidad del arrendador. *Ibidem*, pp. 331-332.

¹⁷⁵ 47 BAG 363 (1984) y 1 BAG 185, citados ambos en RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26, p. 115.

¹⁷⁶ 1 BAG 258 y 11 BAG 338, citados ambos en RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26, p. 116.

En Japón e Israel los tribunales han impuesto a empleadores privados el deber de aplicar condiciones laborales iguales para mujeres empleadas. Las decisiones parecen estar basadas en el principio de igualdad en la esfera privada a través de una doctrina de política pública,¹⁷⁷ lo que también podría confirmar que el concepto actual de derechos humanos tiene como finalidad la promoción de conquistas sociales.¹⁷⁸

En el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que las leyes o estatutos que prevén la sindicación única violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado B, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁷⁹ De igual forma debe considerarse la resolución de dicho tribunal al declarar la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión.¹⁸⁰

Si bien los ejemplos anteriores pueden no demostrar la existencia de una doctrina (judicial o diversa) plenamente desarrollada sobre la privatización de los derechos humanos, sí logran, sin embargo, mostrar los méritos del concepto.

Los párrafos anteriores parecen evidenciar una idea de justicia y elementos de política social más allá de la tradicional concepción de protección de derechos humanos. Pareciera involucrar la protección

¹⁷⁷ *Air Stewards Committee of El-Al v. Edna Hazin et al.*, 4 P. D. A. 365, *Izu Shabaton Koen KK. v. Kuni Hara et al.*, 1 *International Labor Law Reporter* 62 (1974), citados ambos en RADAY, *op. cit.*, *supra* nota 26, p. 117.

¹⁷⁸ Cfr. LABARDINI, *Concepto DDHH*, *supra* nota 9, p. 556.

¹⁷⁹ La libertad sindical cuenta con tres aspectos fundamentales: 1. Un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo, 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno. 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL, Amparo en revisión 337/94. Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis P./J. 43/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, p. 5. Asimismo véase SINDICACIÓN ÚNICA. EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS, VIOLA LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, APARTADO "B", FRACCIÓN X, Amparo en revisión 337/94. Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis P. I/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo V, p. 117.

¹⁸⁰ Amparo en revisión 1124/2000, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, unanimidad de 5 votos, 17 de abril de 2001.

de los derechos humanos de individuos más débiles contra la violación cometida por particulares que detentan un amplio poder socioeconómico sobre ellos. En otras palabras, en casos en que los derechos humanos son aplicados a fin de imponer una obligación sobre un particular, para hacer o dejar de hacer algo en favor de su beneficiario, las nociones de justicia podrán satisfacerse mejor cuando se imponga la obligación sobre un poderoso agente social y no sobre un actor social más débil o dependiente.

X. PRIVATIZACIÓN EN JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL¹⁸¹

Foros internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos han definido que las conductas realizadas por actores no estatales sí pueden constituir y de hecho constituyen violaciones de derechos humanos.

La Corte Europea de Justicia ha sostenido que los Estados son responsables por violación de la CEDH si no han considerado como ilegales las actividades de un particular cuando éstas resultan violatorias de los derechos establecidos en la CEDH. Dicho tribunal ha sostenido que el gobierno del Reino Unido debía proscribir la violación por parte de un sindicato del derecho de un individuo a no asociarse y su derecho a no unirse al sindicato.¹⁸² En otro caso el tribunal igualmente ha considerado que dicho gobierno violó las obligaciones establecidas en CEDH ya que el sistema jurídico inglés no prohibía el castigo corporal de alumnos en escuelas privadas.¹⁸³ De igual forma, el Estado ha sido responsabilizado al no garantizar acceso al sistema jurídico a la mujer que fuere abusada por su cónyuge¹⁸⁴ y por no establecer procedimientos efectivos para la iniciación de procedimientos judiciales por un particular contra el yerno del direc-

¹⁸¹ En el presente apartado seguiremos de cerca la presentación que hace CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 118-120 y 212-215.

¹⁸² Young, James and Webster v. United Kingdom, *European Court Series A*, vol. 44. Ver *infra* las notas 178 y 179 sobre la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión en México, así como el apartado sobre derechos humanos en las relaciones laborales. *infra* notas 224-236.

¹⁸³ Y v. United Kingdom, *Applic.* 14229/88, informe del 8 de octubre de 1991.

¹⁸⁴ Airey v. Ireland, *European Court Series A*, vol. 32. Ver *infra* texto que acompaña a las notas 185-188.

tor de una institución privada de asistencia debido a que el yerno abusó sexualmente de una interna menor de edad (16 años) mentalmente incapacitada.¹⁸⁵

En *Airey v. Ireland*,¹⁸⁶ la señora Airey arguyó que su esposo, un alcoholico, frecuentemente la amenazaba con violencia. El esposo previamente había sido condenado y multado por el delito de lesiones en contra de la señora. Airey reclamaba que el Estado había incumplido sus obligaciones, contenidas en el artículo 8 de la CEDH, para asegurarle la existencia de un procedimiento legal accesible que pudiera definir sus derechos. Airey arguyó que no podía obtener un divorcio debido a los excesivos costos para lograr que un abogado la representara legalmente, así como por la falta de recursos disponibles para que se le asignara un representante de oficio.

El artículo 8 de la CEDH¹⁸⁷ contempla el derecho al respeto a la vida privada y familiar. En *Airey*, la quejosa era un particular, y el acto reclamado fue cometido por otro particular: su esposo. Era el esposo, y no el Estado, quien impedía que la señora disfrutara del respeto a su vida privada y familiar. No obstante, la Corte Europea-DH resolvió que Irlanda estaba obligada a garantizar que el derecho al respeto a la vida privada fuera actual y efectivo. "La Corte no considera que se pueda decir que Irlanda interfirió con la vida privada o familiar de la señora Airey: la sustancia de su alegato no es que el Estado haya actuado sino que ha fallado por no actuar. Sin embargo, pese a que el objeto del artículo 8 esencialmente es la protección del individuo contra las interferencias arbitrarias que cometan las autoridades públicas, no sólo obliga al Estado a abstenerse de dicha interferencia: en adición a esta actuación principalmente negativa, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo a una vida privada o familiar".¹⁸⁸ La Corte razonó que en ocasiones la protec-

¹⁸⁵ *X & Y v. The Netherlands*, *European Court Series A*, vol. 91 (1985), sentencia del 25 de marzo de 1985. Ver *infra* texto que acompaña a las notas 193-195.

¹⁸⁶ *Eur. Ct. H. R. (ser. A)*, vol. 32

¹⁸⁷ "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, possible safety or the economic well being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others."

¹⁸⁸ Párrafos 31-32 [t. a.].

ción de la vida privada o familiar puede necesitar que a marido y mujer se les releve de la obligación de vivir juntos. Así, el respeto efectivo a una vida privada o familiar obligaba a que Irlanda lograra no sólo que los medios de protección fueran accesibles a quien deseara recurrir a ellos, sino que efectivamente el derecho se ejerciera y se pudiera disfrutar de esa vida privada y familiar.

Como es dable concluir, "si el Estado es responsable por un "acceso a justicia" realista [en la forma señalada en *Airey*], entonces muchas otras áreas de interferencia privada a derechos pueden quedar cubiertas"¹⁸⁹ por la CEDH. De esta forma, podrían concebirse obligaciones positivas del Estado para garantizar medios *efectivos* en casos de violencia doméstica o proporcionando apoyo y asistencia a víctimas de abuso del derecho al respeto a una vida privada o familiar.

En el caso *Plattform Artze für das Leben*,¹⁹⁰ la Corte Europea-DH analizó igualmente presuntas violaciones de derechos humanos cometidas por particulares. Los quejosos eran una asociación de médicos opuestos al aborto. La queja surgió debido a la interrupción y disrupción de su reunión provocada por manifestantes que favorecían el aborto. El gobierno austriaco arguyó ante la Corte Europea-DH que el artículo 11 de la CEDH¹⁹¹ no creaba obligaciones positivas para proteger a quienes participan en manifestaciones dado que la "libertad de asociación, estaba principalmente diseñada para proteger al individuo de las interferencias directas del Estado".¹⁹² La Corte Europea-DH rechazó tajantemente este argumento. Al efecto señaló que una manifestación puede molestar u ofender a quienes se oponen a las ideas o reclamos que se pretenden promover con la manifestación. Los manifestantes, sin embargo, deben estar en condiciones de expresar sus ideas sin temor a represalias o violencia

¹⁸⁹ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 213 [t. a.].

¹⁹⁰ Sentencia del 21 de junio de 1988, series A, vol. 139.

¹⁹¹ "1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests. 2. No restrictions shall be placed on the exercise of these right other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interest of national security or public safety, for the prevention of crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State".

¹⁹² *Cfr.* CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 237-238.

física de quienes se opongan a sus ideas. "En una democracia, el derecho a contramanifestarse no puede extenderse al grado de inhibir el derecho a manifestarse. Un genuino y efectivo derecho a la libre asociación no puede, por tanto, ser simplemente reducido al deber del Estado de no interferir: una concepción exclusivamente negativa resulta incompatible con el objeto y el propósito del Artículo 11. Al igual que en el Artículo 8, el Artículo 11 algunas veces puede requerir que se adopten medidas positivas, *incluso en la esfera de las relaciones privadas, si se necesitara*".¹⁹³

En *X & Y v. Netherlands*,¹⁹⁴ la Corte Europea-DH analizó el caso de una niña de 16 años de edad discapacitada mentalmente y que fue abusada sexualmente por el yerno del director de una casa hogar de asistencia privada. En ese entonces, la legislación neerlandesa tenía una laguna jurídica que imposibilitaba el procesamiento penal efectivo del perpetrador ya que tanto el padre de la víctima (el sr. "X") como la propia víctima (la srta. "Y") no podían presentar querrela alguna que derivara en un proceso penal. Se arguyó que si bien existían medidas de reparación civiles, el proceso era prolongado, resultaba traumático para la víctima y carecería de suficiente calidad preventiva como para considerarse un adecuado instrumento de protección de derechos humanos. La Corte Europea-DH resolvió que el legislador neerlandés violó la CEDH ya que no incluyó una categoría específica de personas especialmente vulnerables en lo que es un comprensivo sistema penal para la protección de la integridad sexual de personas vulnerables.

Es de señalar que el gobierno holandés manifestó que la CEDH no se dirige sólo a gobiernos y Estados, sino también a particulares. Durante la audiencia pública del caso ocurrió el siguiente diálogo:

"JUEZ WALSH: Desearía hacer una pregunta al gobierno ... Usted introdujo el término *Drittwirkung*.¹⁹⁵ ¿Acaso su gobierno básicamente arguye que la Convención [CEDH] se dirige sólo a gobiernos y Estados pero no regula los derechos entre ciudadanos?"

SR. KORTHALS ALTES: Ésa es una pregunta difícil de contestar.

¹⁹³ Párrafo 32 de la sentencia (énfasis añadido).

¹⁹⁴ 91 *Eur. Ct. H. R. (Ser. A)* (1985).

¹⁹⁵ *Supra* nota 170.

JUEZ WALSH: Como seguramente conoce usted, ésta es una cuestión que surge en el derecho constitucional alemán y austriaco, y creo que también en el suizo. Usted mencionó la palabra y recuerdo que hace cerca de cuatro años en *Netherlands International Law Review* hubo un artículo precisamente sobre este punto en relación con la Convención de Derechos Humanos. Me pregunto, ¿cuál es la actitud particular del gobierno: afirma que la Convención se dirige sólo a gobiernos y Estados o acaso también...?

SR. KORTHALS ALTES: No. Ésa ciertamente no es la postura del gobierno holandés".¹⁹⁶

Así, la Corte Europea-DH reformuló el razonamiento que esgrimiera en *Airey*,¹⁹⁷ en el sentido de que, en adición a las obligaciones negativas principalmente exigidas por el artículo 8-CEDH,¹⁹⁸ "puede haber obligaciones positivas inherentes en un respeto *efectivo* a la vida privada o familiar". De igual forma agregó: "Estas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas diseñadas para asegurar el respeto a la vida privada *incluso en la esfera de las relaciones entre los propios individuos*".¹⁹⁹

Esta es una clara indicación de que la Corte Europea-DH no rehusará casos por la simple razón de que se trata de una relación jurídica estrictamente particular. Parece evidenciar que responsabilizará a los Estados por violaciones de derechos *incluso* cuando el responsable directo sea un particular.

Como vemos, los casos antes mencionados involucran actos positivos²⁰⁰ y negativos²⁰¹ del Estado en situaciones donde el responsable directo es un particular. Ello confirma que el actuar de las personas, en su diario acontecer con otras personas y en relaciones de naturaleza privada, no se encuentra fuera de la esfera de aplicación del artículo 8 de la CEDH. En específico, el término "público" en dicha

¹⁹⁶ 91 *Eur. Ct. H. R. (Ser. B)* (1985), p. 95, reproducido en CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 179 [t. a.].

¹⁹⁷ *Supra* notas 183 y 185-188.

¹⁹⁸ Su texto puede consultarse *supra* nota 186.

¹⁹⁹ *Supra* nota 193, párrafo 23 (énfasis añadido) [t. a.].

²⁰⁰ *Ex. gr.*, la promulgación de leyes que permitan a particulares excitar a los órganos del Estado a actuar penalmente en contra de particulares cuando un minusválido ha sido sexualmente abusado por un particular: *X & Y v. Netherlands*, *supra* nota 184.

²⁰¹ *Ex. gr.*, interferencia con la expresión de ideas y a la vez no dejar que la manifestación de un particular violente la expresión de otro particular: *Airey y Plattform*, *supra* notas 185-188, y 189, respectivamente.

norma no es óbice que impida la aplicación del propio artículo 8 a conductas de actores privados o actores no estatales. Esto parece llevar a que de la propia CEDH surgen derechos a nivel nacional directamente exigibles contra personas y grupos privados. "Más aún, derechos exigibles directamente contra los Estados surgen a nivel internacional cuando existen lagunas en el marco legal proveyendo protección del comportamiento de actores privados".²⁰²

Por otra parte, la Corte Interamericana-DH analizó, en el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*,²⁰³ los casos de desaparición forzada y ciertas dificultades relacionadas con la necesidad de probar la vinculación entre una desaparición forzada y las fuerzas del Estado. La Corte recurrió a una interpretación amplia del artículo 1.1 de la CADH,²⁰⁴ indicando que esta disposición implica la obligación del Estado para organizar el aparato y estructura gubernamentales de forma tal que se le asegure a toda la población el total y completo disfrute de sus derechos humanos.²⁰⁵

En específico, la Corte Interamericana-DH confirmó que los particulares pueden violar derechos humanos y, más importante, que esta acción puede ser imputada al Estado. "*Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención*".²⁰⁶ "A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la

²⁰² CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 214 [t. a.].

²⁰³ Sentencia del 29 de julio de 1988.

²⁰⁴ "Artículo 1 - Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes 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".

²⁰⁵ Casos similares pueden ser consultados en SHELTON, *op. cit.*, *supra* nota 50.

²⁰⁶ Párrafo 172 (énfasis añadido).

misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención".²⁰⁷

De lo anterior, se desprenden varias obligaciones para los Estados en el ámbito interamericano.

- Primero, en los casos en que el Estado hubiera podido desplegar la debida diligencia y ello hubiera podido prevenir el abuso del derecho humano, el Estado deviene en responsable internacionalmente.
- Segundo, en los casos en que el Estado falla al no responder adecuada y oportunamente, es igualmente responsable debido a que esos actores privados son auxiliados en alguna medida por el gobierno (debido probablemente a la omisión e inactividad gubernamental para sancionar o prevenir una conducta privada), con lo que el Estado incurre en responsabilidad internacional.²⁰⁸
- Tercero, el Estado no está obligado sólo a acciones de no hacer, sino que en ocasiones debe desplegar y adoptar medidas para proteger los derechos humanos, incluso en el ámbito de las re-

²⁰⁷ Párrafo 173 (énfasis añadido).

²⁰⁸ El párrafo 177 de la sentencia del 29 de julio de 1988 del caso *Velásquez*, *supra* nota 202, señala: "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, *aun los particulares*, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado" (énfasis añadido).

laciones entre actores no estatales, es decir, incluso en relaciones privadas.

XI. EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA ESFERA PRIVADA

Prominente entre los ejemplos de derechos humanos en la esfera privada es la aplicación del derecho a no ser discriminado por motivos de raza, religión o sexo.²⁰⁹ Este derecho fue ampliamente recogido en el siglo XX en los sistemas jurídicos de los Estados. De conformidad con las convenciones internacionales y la normatividad de muchos sistemas jurídicos nacionales se ha impuesto a los particulares la obligación de no discriminar por los expresados motivos. Esta obligación ha sido desarrollada principalmente mediante legislación, pero también vía decisiones judiciales.²¹⁰

Las convenciones internacionales, la legislación interna y los casos judiciales principalmente han establecido esta obligación en cuestiones laborales, educativas y mercados crediticios y habitacionales.²¹¹ La protección es proporcionada con base en la pertenencia a un grupo social que se encuentra en desventaja.²¹²

El principio de igualdad reconocido no es un principio formal individualista, en donde se busca defender al individuo *per se*, sino que se le protege por su pertenencia a un grupo social definido. No se busca evitar actos arbitrarios y esporádicos de discriminación que pueden ser resultado de distinciones no razonables entre candidatos semejantes. El principio de igualdad aplicado en el ámbito privado es uno de prohibición contra discriminación de individuos pertenecientes a un grupo social definido. Es decir, la protección es otorga-

²⁰⁹ Varios ejemplos se citan en las notas 40 y 41, *supra*.

²¹⁰ En *Air Stewards Committee of El-Al*, *supra* nota 176, los empleadores quedaron obligados, ausente una disposición legislativa, a no discriminar contra las mujeres al momento de contemplar promociones, así como a permitir que las mujeres empleadas pudieran trabajar hasta alcanzar la misma edad que en el caso de varones, *Izu Shabaton Koen K.K.*, *supra* nota 176.

²¹¹ Véase, entre otros, la *Convención de ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1965) y la *Convención de ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* (1979). Ambas *supra* nota 169.

²¹² Lo que también parece confirmar que el concepto de derechos humanos tiene como propósito el alcanzar y promover conquistas sociales. Cfr. LABARDINI, *Concepto DDHH*, *supra* nota 9, p. 556.

da en la medida que la persona pertenezca a ese grupo y no a otro. Esto cuadra con la protección de derechos humanos que reciben miembros de grupos de refugiados y minorías.²¹³

La distinción puede observarse en el caso *Loving et Ux. v. Virginia*,²¹⁴ en donde se criticaba la validez de una legislación prohibiendo la miscegenación (o matrimonios interraciales). Debido a que la prohibición se aplicaba tanto a blancos que desearan casarse con negras como negros que se casaran con blancas, el estado de Virginia argüía que no se violaba el principio formal de igualdad. Sin embargo, el tribunal determinó la violación del principio de igualdad debido a que la legislación apelada sólo aplicaba en el caso de que uno de los esposales fuera de raza blanca, lo que pretendería preservar la "Supremacía Blanca".²¹⁵

En México se reformó la Constitución en 1974 para subrayar en el artículo 4o. constitucional, como garantía individual, que el varón y la mujer son iguales ante la ley, evitando las discriminaciones de que frecuentemente eran objeto uno u otra por razón de su sexo.²¹⁶

La Suprema Corte de Justicia de Canadá similarmente ha enfatizado que el principio constitucional de igualdad consiste en erradicar la discriminación contra miembros de grupos sociales que históricamente han estado en desventaja.²¹⁷ "La discriminación puede ser descrita como una distinción ... basada en características personales de un individuo o grupo, que tiene el efecto de imponer cargas, obligaciones o desventajas en tales individuos o grupos pero no en otros, o que impide o limita el acceso a oportunidades, beneficios o ventajas disponibles a otros miembros de la sociedad. Las distinciones basadas en características atribuidas a un individuo exclusivamente

²¹³ Cfr. *supra* el texto que acompaña a las notas 51-55.

²¹⁴ *Loving et Ux. v. Virginia*, 388 US 1 (1967).

²¹⁵ Asimismo véase *Reed v. Reed*, 404 US 71 (1971), *Frontiero v. Richardson*, 411 US 677 (1973) y *Korematsu v. U.S.*, 323 US 214 (1944).

²¹⁶ Véase también TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN V, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 40. CONSTITUCIONAL, Amparo en revisión 2543/98. María Guadalupe Chavira Hernández y coags. 18 de mayo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Novena Época, Instancia: Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, Tesis: P. LIX/99, p. 58.

²¹⁷ *Andrews v. Law Society of British Columbia*, (1989) 56 DLR (4th) 1, (1989) 1 SCR 143.

por su pertenencia con un grupo raramente escapan de la acusación de ser discriminatorias".²¹⁸

XII. DERECHOS DEL NIÑO

La protección del niño contra sus padres es otra muestra de acciones que aplican en la esfera privada. El artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño²¹⁹ prescribe que en todas las acciones relacionadas con los niños, realizadas por instituciones públicas o privadas de beneficencia social, una consideración primordial debe ser el mejor interés para el niño.

Debemos subrayar que en las discusiones relativas al artículo 3-1 de la Convención se señaló que así como los padres debían quedar protegidos respecto a los Estados, el niño debía quedar protegido respecto de los padres.²²⁰ Esto derivó en el artículo 7 *quater* que después se convirtió en el artículo 16 de la Convención: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".

Obsérvese que en la redacción no se incluye referencia alguna a la autoridad pública o a un representante gubernamental. Así, el derecho del niño a no tener injerencias arbitrarias o ilegales debe ser exigido tanto frente al Estado como ante sus padres y otros particulares.

XIII. APARTHEID

La prohibición del *apartheid* encuadra dentro del esquema general de no discriminación. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid²²¹ tipifica bajo derecho internacional ciertos actos que cometa cualquier individuo.²²²

²¹⁸ *Andrews, supra* nota 216, pp. 174-175 [t. a.].

²¹⁹ Nueva York, 20 de noviembre de 1989, *DOF*: 25 de enero de 1991, UNTS 27631.

²²⁰ "The view was expressed that, if parents should be protected from States, the child should be protected from parents", E/CN.4/1988/28 para. 38.

²²¹ Suscrita en Nueva York el 30 de noviembre de 1973. *DOF*: 3 de abril de 1980. TyC, *supra* nota 27, tomo XX, p. 517, UNTS 4861.

²²² "...el crimen de *apartheid*, incluye las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional" y se refiere a diversos

La responsabilidad penal se aplica tanto a particulares como a miembros de organizaciones y a los representantes del Estado.²²³ El esquema definido por la Convención establece la posibilidad de que el presunto responsable de *apartheid* pueda ser juzgado en los tribunales competentes de cualquier Estado parte de la Convención.²²⁴

XIV. DERECHOS HUMANOS EN LAS RELACIONES LABORALES

De entre los casos de derechos humanos en el ámbito privado, una gran proporción se encuentran en la esfera laboral.²²⁵ La protección de los derechos fundamentales en materia laboral es un concepto bien establecido en el derecho laboral, que se aplica tanto a empleadores públicos como privados. El clásico ejemplo es el reconocimiento de los derechos de organización, negociación colectiva y huelga.²²⁶ Estos derechos han sido formulados como derechos básicos de los trabajadores contra la interferencia por el Estado o por un empleador.²²⁷

"actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente". Artículo II.

²²³ Artículo III: "Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, cualquiera que sea el móvil, *los particulares*, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estado, tanto si residen en territorio del Estado en que se perpetraron los actos como en cualquier otro Estado" (énfasis añadido).

²²⁴ Artículo V.

²²⁵ La DUDH (arts. 23 y 24), la DADDH (arts. XIV y XXXVII), el PDESC (arts. 6 a 9) y la CADH (art. 16 [derecho de asociación]) reconocen y promueven a los derechos laborales como derechos humanos. El *Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, o Protocolo de San Salvador, da mayor precisión en sus artículos 6 a 9 a los derechos al trabajo, condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales y derecho a la seguridad social. Para un análisis del Protocolo, véase Rodrigo LABARDINI, "El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 22, núm. 22, México, 1998, pp. 189-251.

²²⁶ Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): 87 [*sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación* (1948)], San Francisco, 9 de julio de 1948, *DOF*: 16 de octubre de 1950, TyC, *supra* nota 27, tomo XI, pp. 27 y 98 [*sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva* (1949)], XXXII reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1 de julio de 1949.

²²⁷ Reconocidos como tales en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, LXXXVI reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, junio de 1998.

Varios de estos derechos han sido claramente reconocidos y desarrollados en constituciones, legislaciones o decisiones judiciales.

La protección de los derechos de los trabajadores contra interferencias del Estado y de empleadores ha quedado claramente establecida al tenor siguiente. "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. *Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal*".²²⁸ De igual forma: "1. *Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores*".²²⁹

En la materia debemos señalar la interpretación que se ha dado al artículo 11 de la CEDH²³⁰ el cual, si se aplicara a las relaciones en la esfera privada, podría dar lugar a múltiples instancias de posibles abusos entre particulares.

De entrada observamos que el artículo 11-CEDH no establece distinción alguna entre actores públicos o privados. Determina simplemente que toda persona goza del derecho de asociación sin que pueda establecerse restricción alguna sobre el mismo, salvo que ello esté prescrito en la legislación y sólo en la medida en que resulte necesario en una sociedad democrática por motivos de seguridad pública, seguridad nacional, prevención del delito, protección de la moral o salud, o para proteger los derechos y libertades de terceros. En el

²²⁸ Artículo 3, Convenio 87 de OIT (énfasis añadido).

²²⁹ Artículo 2, Convenio 98 de OIT (énfasis añadido).

²³⁰ Para el texto del artículo 11 véase *supra* nota 190.

caso *X v. Ireland*,²³¹ la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró innecesario determinar si el Consejo Irlandés de Electricidad²³² estaba controlado o no por el Estado. El gobierno irlandés arguyó que el asunto debía desecharse debido a que aun cuando el Consejo fue establecido por ley y era financiado con fondos públicos, el único responsable por las actividades y funciones del Consejo era el propio Consejo y no podría acarrear responsabilidad directa al gobierno.

Sobre el particular, la Comisión Europea-DH resolvió que "considerando para los propósitos de la presente baste notar que, pese a que el gobierno ejerce, al menos, una supervisión general sobre la política del Consejo, la administración cotidiana se encuentra en las manos exclusivas del Consejo; considerando que la Comisión es de la opinión que los actos reclamados por el quejoso claramente caen dentro del dominio de esa administración diaria por la que el gobierno no es directamente responsable".

No obstante, y pese a lo anterior, la Comisión decidió que las actividades antisindicales (por despedir a un artista de taller) representaban una violación del artículo 11 de la CEDH y daban lugar a la responsabilidad del Estado por no poder asegurar el goce y disfrute efectivo del derecho consagrado en el artículo 11 (derecho de asociación). La Comisión de hecho extendió la interpretación de dicha norma para explícitamente proteger el derecho de formar o unirse a un sindicato. El gobierno irlandés había argüido que el artículo 11 no protegía a las personas, como el Sr. X, de las presiones ejercidas sobre el quejoso para abandonar su empleo.

Es de señalar que al ofrecer esta interpretación, la Comisión se apoyó en el convenio 87 de OIT,²³³ ratificado en ese entonces por todos los miembros del Consejo de Europa (salvo Turquía), y el artículo 22 del PDCP (que aún no se encontraba en vigor). Para la Comisión, el punto a decidir era si el gobierno había descargado su obligación establecida en la CEDH para asegurar que el derecho interno contempla un remedio por una presunta violación del artículo 11-

²³¹ *X v. Ireland*, solicitud 4125/69, decisión del 1 de febrero de 1971, 14 *Yearbook of the European Convention on Human Rights* 198 [t. a.].

²³² *Irish Electricity Supply Board*.

²³³ *Supra* nota 225.

CEDH. La Comisión indicó que el quejoso podía iniciar una acción en contra del Consejo y que "no había falta por parte del gobierno acusado para asegurar que existiera un remedio efectivo por la violación del artículo 11 tal y como alega el quejoso".²³⁴ Esta frase parece implicar y confirma que los derechos garantizados por el artículo 11 debían quedar protegidos a nivel nacional a fin de que un individuo tuviera un medio de resolución efectivo por una transgresión de este artículo cometida por su empleador, sin importar la naturaleza pública o privada del mismo.

La Comisión pareció confirmar lo anterior en el caso *Young, James and Webster v. United Kingdom*,²³⁵ en donde el acto de violación fue un acto totalmente de naturaleza privada, derivado de un acuerdo, entre British Rail y los sindicatos involucrados, para cerrar un taller. En el asunto, la Comisión no consideró necesario analizar si el gobierno sería responsable por tratarse de una industria nacionalizada, por lo que puede presumirse que igualmente habría llegado a la misma conclusión incluso si British Rail hubiere sido una empresa privada. "Está claramente establecido que además de proteger al individuo frente a las acciones del Estado, existen artículos en la Convención que obligan al Estado a proteger los derechos individuales incluso contra las acciones de otro. ... La Comisión es de la opinión que el artículo 11 es una de tales disposiciones, por lo menos en lo que se refiere al despido por actividad sindical o como una sanción por no unirse en lo que se refiere a un sindicato en específico".²³⁶

Por lo que hace al caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha concluido, en forma similar, que la legislación que prevé la sindicación única viola la libertad sindical consagrada en el artículo 123-B-X Constitucional.²³⁷ Si bien la argumentación de la SCJN no ofrece, como en el caso de la Comisión Europea de Derechos Humanos, un fundamento genérico para impedir prácticas discriminatorias realizadas por empleadores considerándolas como posibles prácticas antisindicales que violen derechos humanos, sí es

²³⁴ *X v. Ireland*, supra nota 230.

²³⁵ *Young, James and Webster v. United Kingdom*, European Commission of Human Rights, Series A, vol. 44 (decisión del 13 de agosto de 1981). Ver también supra nota 181.

²³⁶ *Young, James and Webster*, supra nota 234, párrafo 168 (énfasis añadido).

²³⁷ Ver supra notas 178, 179 y 215.

expresión de que la sindicación única viola la garantía individual consagrada constitucionalmente.

El elemento compartido en estos derechos fundamentales de los trabajadores es la protección de los derechos de los trabajadores. No tienen como propósito mantener un área neutral de acción. Tiene como intención el proteger una parte del mercado laboral: los aspectos relativos a los trabajadores para favorecer a éstos. Los conceptos descansan en la idea de que se necesita equilibrar la relativa debilidad del empleado individual frente al poder socioeconómico del empleador y, en algunas instancias, ante la burocracia sindical. En este sentido, la debilidad de los trabajadores no es identificada como individual y esporádica, sino que es reconocida como un fenómeno de clase derivado del desarrollo socioeconómico de la comunidad.

XV. TECNOLOGÍA Y DERECHOS HUMANOS

El potencial de discriminación de los desarrollos tecnológicos genera gran cantidad de preguntas en el derecho internacional de los derechos humanos.²³⁸ El lenguaje tradicional de derechos humanos²³⁹ no funciona adecuadamente al incorporar las diversas facetas tecnológicas; un ejemplo es la biotecnología.

El desarrollo tecnológico representa un importante reto para los derechos humanos ya que usurpa el poder del Estado para violarlos y coloca un gran poder en manos de actores privados en la sociedad. Esta privatización de los abusos de derechos humanos irá haciéndose cada vez más patente a medida que continúe la tendencia a privatizar los servicios que antes proporcionaba el Estado. En tanto que antiguamente se consideraba al Estado como el único ente de donde se

²³⁸ El derecho internacional tradicionalmente regulaba sólo las conductas entre Estados y concedía derechos jurídicos a los Estados y en algunas circunstancias a las organizaciones intergubernamentales para ejercerlos frente a los otros sujetos de derecho internacional. Thomas BUERGENTHAL, *International Human Rights: In a Nutshell* (1988), p. 2. Actualmente ya se habla del derecho internacional de los derechos humanos, el cual se enfoca principalmente sobre las obligaciones de los Estados frente a los individuos al interior de sus fronteras, incorporando los derechos individuales al derecho internacional. R. BILDER, "An Overview of International Human Rights Law", en Barry CARTER y Phillip TRIMBLE, *International Law*, pp. 894-895 (2a. ed., 1995). Asimismo ver supra notas 59 y 60.

²³⁹ Ver supra el apartado sobre "...Ref12360497 \h", notas 39-66.

desprendía la autoridad, en la actualidad las personas crecientemente se ven sujetas a la acción y/o supervisión de hospitales, empresas y policías privadas, al igual que instituciones religiosas.

La mayoría de los instrumentos internacionales no definen si el derecho a la vida se aplica a no natos.²⁴⁰ Una excepción es la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)²⁴¹ que establece que el derecho a la vida será protegido desde el momento mismo de la concepción.²⁴² El énfasis en la privacidad individual y la decisión personal²⁴³ que permea el lenguaje del Estatuto Internacional de los Derechos Humanos²⁴⁴ fundamenta el argumento a favor de la discrecionalidad paterna para someter a pruebas médicas y científicas a sus hijos, incluso tratándose de embriones y fetos.²⁴⁵

Frente a lo anterior y el desarrollo tecnológico actual, se presenta una situación de interés respecto al estatuto de grupos genéticos, el derecho de la posteridad y futuras generaciones²⁴⁶ y la naturaleza de

²⁴⁰ Philip ALSTON, "The Unborn Child and Abortion Under the Draft Convention on the Rights of the Child", 12 *Human Rights Quarterly* 156 (1990).

²⁴¹ Ver *supra* nota 33.

²⁴² Artículo 4.

²⁴³ Luini DEL RUSSO, *op. cit.*, *supra* nota 31, p. 255, concluye que los derechos individuales continúan siendo el foco de atención del derecho internacional de los derechos humanos. Por contra, Héctor GROS ESPIEL arguye que el periodo 1947-1977 marcó el fin del concepto individualista de los derechos humanos, *The Evolving Concept of Human Rights: Western, Socialist and Third World Approaches*, en RAMCHARAN, *op. cit.*, *infra* nota 254, p. 51.

²⁴⁴ Así denominado el conjunto de la DUDH, el PDCP y el PDESC. Ver *supra* notas 29-31.

²⁴⁵ Cfr. la Recomendación 934 del Consejo de Europa sobre ingeniería genética, Eur. Parl. Ass., XXII sesión, Doc. núm. 4832-33 (1982), que contempla el consentimiento de los padres para la experimentación en embriones y fetos.

²⁴⁶ Admitir que existe una pluralidad de valores y concepciones morales básicos, así como el reconocimiento de una variedad de estos bienes e intereses protegidos por los derechos humanos ha derivado en una sorprendente proliferación en el número de derechos humanos. Debido al incremento de bienes considerados dignos de protección (no sólo religión, pensamiento, expresión, sino derechos civiles y políticos que requieren intervención directa por el Estado), se ha extendido el número de beneficiarios (incluyendo no solamente a los seres humanos [como familia, minorías religiosas y étnicas, sino incluso el derecho de supervivencia de generaciones futuras, derechos de animales y del medio ambiente]), y la persona no es vista más como un ente abstracto, sino crecientemente en su situación concreta en la sociedad (sexo, edad, condición física). Cfr. Norberto BOBBIO, "Diritti dell'uomo e società", en *Sociologia del diritto*, vol. XXVI (1989), pp. 15-27, reproducido en BOBBIO, *The Age of Rights*, Polity Press, Cambridge, 1996, pp. 47-60. Este crecimiento ha sido criticado indicando que el resultado es debilitar y minar la efectiva protección de lo que realmente son los "derechos humanos". Maurice CRANSTON, "Human Rights, Real and

los violadores y víctimas de derechos humanos.²⁴⁷ "La tecnología genética presenta así un extraordinario reto a los derechos humanos debido a que está enraizada en el poder social en lugar del poder político. Presenta una paradoja conceptual donde los gobiernos salvaguardan derechos humanos, y padres, doctores, científicos, empleadores y aseguradoras los ponen en peligro".²⁴⁸

Como consecuencia, es posible que la tecnología y la privatización de los derechos humanos puede ir borrando la distinción entre las esferas pública y privada. Es decir, cuando los particulares desarrollen o adquieran autoridad o poder económico o social similar a los del Estado, o sean desproporcionados frente al otro particular que participa en la relación jurídica, entonces podrán los actos de particulares calificar y quedar sujetos al escrutinio de los estándares internacionales de derechos humanos. En el mismo sentido podemos contemplar los esfuerzos internacionales por desarrollar una convención internacional para prevenir la clonación humana con fines reproductivos.²⁴⁹

De igual forma debemos considerar la privatización del poder derivada del desarrollo científico y tecnológico. Al ser sólo unos cuantos (particulares) quienes podrán en la realidad aplicar dicha tecnología, se concentra su poder relativo y las consecuentes posibilidades de que puedan violar derechos humanos. Los abusos serán consecuencia, entonces, de actos privados y no de entes públicos. La privatización de los abusos de derechos humanos será consecuencia de la creciente tendencia a privatizar las empresas y los servicios públicos.

Supposed", en D. D. Raphael (editor), *Political Theory and the Rights of Man*, Indiana University Press, Bloomington, Indiana, 1967, pp. 43-53.

²⁴⁷ Cfr. el interesante artículo sobre derechos humanos y necesidades de proteger el genoma humano en beneficio de futuras generaciones de Maha MUNAYYER, "Note and Comment: Genetic Testing and Germ-Line Manipulation: Constructing a New Language for International Human Rights", 12 *American University Journal of International Law and Policy* 687 (1997).

²⁴⁸ MUNAYYER, *op. cit.*, *supra* nota 246, p. 690 [t. a.].

²⁴⁹ *General Committee recommends 188-item General Assembly Agenda, Including proposal for convention against human cloning*, General Committee, Fifty-sixth Session, GA/9908, 14 September 2001.

XVI. RESPONSABILIDAD "ECOLÓGICA" EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Se ha indicado que una forma de analizar posibles violaciones de derechos humanos ejecutadas por particulares consiste en partir de la premisa de que todas las violaciones, sin atender la naturaleza jurídica del perpetrador específico, sean agentes estatales o no, implican al Estado y son revisables judicialmente por los órganos internacionales de derechos humanos.²⁵⁰ Al analizar distintos casos de la Corte Europea-DH relacionados con los artículos 8 y 10 de la CEDH, Evrigenis concluye que el tribunal toma en consideración los cambios ocurridos en la situación jurídica y social y en el pensamiento jurídico y social sucedido en Europa. Por ello se arguye que la Corte progresivamente ha tenido que aceptar el hecho de que "la creciente complejidad del tejido social está obligando a que el Estado adopte acciones positivas para proteger derechos y libertades que, desde el punto de vista tradicional, sólo requerían protección contra interferencias por parte de las autoridades públicas".²⁵¹

En su opinión esto deriva en dos conclusiones importantes. Primero, se ha debilitado la división tradicional entre derechos civiles y políticos por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales por el otro.

En segundo lugar, están las interferencias que no son producto de actividad estatal. "Los derechos humanos actualmente están expuestos a poderes distintos que los del Estado, y el individuo debe estar protegido de este peligro... Pese a que no es el autor de [esa] interferencia, el Estado aun así es considerado responsable y tiene el deber de intervenir y prevenirla. No responde sólo de las violaciones cometidas por él sino también, en términos más amplios, de todas las violaciones cometidas en su territorio. Uno podría decir, en efecto, que el Estado moderno tiene un tipo de 'responsabilidad ecológica' en el campo de los derechos humanos. Sea como fuera, esta extensión de la función de las autoridades públicas les obliga a ir más allá de la simple abstención y adoptar medidas positivas".²⁵²

²⁵⁰ CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 182-183, siguiendo los trabajos de Dimitrios EVRIGENIS, "Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights", 3 *Human Rights Law Journal* 121 (1982).

²⁵¹ EVRIGENIS, *op. cit.*, *supra* nota 249, p. 136 [t. a.].

²⁵² *Ibidem*, p. 137.

XVII. VIGENCIA NACIONAL DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Las consideraciones que anteceden tienen aún mayor impacto si en adición a la privatización de los derechos de los derechos humanos consideramos su difusión en todo el orbe y la universalización de los instrumentos internacionales en donde se consignan, así como los efectos que el régimen internacional de los derechos humanos tiene en el derecho interno. Esto es, no sólo es menester analizar dicha privatización, la cada vez más tenue distinción entre las esferas pública y privada, los desarrollos científicos y tecnológicos y la posibilidad de que el poder social y económico se concentre en unas cuantas empresas o actores sociales y su posible derivación en abusos, sino que en las relaciones entre los particulares tendrán importantes efectos las declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos que los Estados adoptan ya que muchas adquieren fuerza jurídica y obligatoriedad interna por la aplicación inmediata de la norma internacional, e incluso porque con el transcurso del tiempo una declaración internacional puede adquirir carácter y fuerza vinculante. Esto puede ser aún más significativo en el caso mexicano debido a dos recientes decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a las declaraciones internacionales, se reconoce generalmente que no tienen carácter jurídico ni dan lugar a derechos y obligaciones exigibles conforme a derecho internacional.²⁵³ La Oficina de Asuntos Jurídicos del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU opina que una declaración es "un instrumento formal y solemne adecuado a ocasiones en que se enuncien principios de una importancia y carácter perenne".²⁵⁴ La DUDH representa un primer intento para catalogar y definir derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Al redactar la DUDH en 1947 y 1948, la Comisión de Derechos Humanos no pretendía que fuera vinculante.

Sin embargo, existe consenso internacional de que la DUDH actualmente obliga a todos los miembros de ONU y presumiblemente

²⁵³ *Cfr.* Jorge CASTAÑEDA, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, El Colegio de México, México, 1967.

²⁵⁴ Memorandum de la Oficina de Asuntos Jurídicos, Secretaría de las Naciones Unidas, 34 UNESCOR, Supp. (núm. 8) 15, UN doc. E/CN.4/L.610, 2 de abril de 1962.

a todos los Estados como parte del derecho internacional consuetudinario.²⁵⁵ De igual forma, "teniendo en cuenta la mayor solemnidad y significado de una declaración, puede considerarse que el órgano que la aprueba abriga mayores esperanzas de que los Miembros de la Comunidad Internacional habrán de respetarla. En consecuencia, la declaración puede llegar a ser reconocida, por el uso, como un instrumento que establece normas obligatorias para los Estados".²⁵⁶

En este sentido, debe señalarse lo que podría ser la naturaleza especial que en derecho internacional se atribuye a los derechos humanos. Desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1945), el catálogo de los derechos humanos ha crecido en número, materias y extensión.²⁵⁷ Existen algunos que resultan inderogables en toda circunstancia (como derecho a la vida, prohibición de tortura y castigos crueles, inhumanos y degradantes, prohibición de la esclavitud y la no retroactividad de la ley),²⁵⁸ lo que nos deriva en una jerarquización de los derechos humanos.²⁵⁹ Existe un importante debate sobre la conveniencia o necesidad de considerar a los tratados de derechos humanos dentro de un régimen especial de derecho internacional.²⁶⁰ Esta naturaleza especial se observa en que

²⁵⁵ John HUMPHREY, "The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Character", en B. G. Ramcharan (editor), *Human Rights: Thirty Years After the Declaration* (1979), p. 29.

²⁵⁶ Memorandum de la Oficina de Asuntos Jurídicos, *supra* nota 253.

²⁵⁷ *Cfr. supra* nota 245.

²⁵⁸ Estos derechos se encuentran consignados, entre otros, en los artículos 4 - PDCP (en relación con los artículos 6, 7, 8, 11, 15, 16 y 18), 15 - CEDH (en relación con los artículos 2, 3, 4 y 7), 27-CADH (en relación con los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17 y 18), 4 del Protocolo 7 de la CEDH, 2 de la Convención ONU contra la Tortura, y el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra.

²⁵⁹ Véase Daniel Prémont, Christian Stenersen, Isabelle Oseredezuk (editores), *Droits intangibles et états d'exception/non-derogable rights and states of emergency*, Association de consultants internationaux en droits de l'homme, établissements émile, Broylant, Bruselas, 1996, Teraya Koji, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights", en *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), núm. 5, p. 917, Theodor MERON, "On a Hierarchy of International Human Rights", en *The American Journal of International Law*, 80 AJIL 1 (1986).

²⁶⁰ Quienes se inclinan por un régimen especial mencionan que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 1969), no posee los elementos suficientes, por lo que hace a los mecanismos de denuncia y reserva de tratados incorporados, para aplicarse a los tratados de derechos humanos, ya que en éstos no se habla de un consentimiento de voluntades, de acuerdo con la práctica internacional, sino de normas de conducta donde la

la terminación o suspensión de un tratado por incumplimiento no se aplica a la protección de la persona en tratados humanitarios.²⁶¹ Asimismo, el concepto de "soberanía" es revisado a la luz de los derechos fundamentales y en la arena internacional se observa un significativo interés por darles vigencia dentro y fuera de sus jurisdicciones.²⁶²

En el contexto mexicano, la relevancia e importancia de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos no puede soslayarse. No sólo representa la normatividad internacional a la que está obligada el Estado mexicano, sino que dichas normas se encuentran jerárquicamente establecidas por encima de la legislación federal y constituciones estatales. El 11 de mayo de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) los tratados se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la CPEUM. La SCJN concluyó esto derivado de que los "compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional" y porque "por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas".²⁶³

pretensión principal es el orden público común. Quienes se oponen a esta idea, arguyen que dicha Convención fue creada justamente con el ánimo de ser aplicable a todo tipo de tratados, por lo que es innecesario ubicar a los tratados de derechos humanos en un régimen especial, pues eso implicaría también que otro tipo de tratados, v. gr., medio ambiente, desarme, y otros, requerirían de sendos regímenes especiales. Véase Carlos López Hurtado, "Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2001, pp. 247-289.

²⁶¹ Artículo 60, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, y *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados Unidos y Organizaciones Internacionales*, ambas *supra* nota 60.

²⁶² *Cfr.* Sergio García Ramírez, "El futuro del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIV, núm. 101, mayo-agosto de 2001, pp. 653-683.

²⁶³ SCJN, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Amparo en revisión 1475/98, *Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo*, 11 de mayo de 1999, unanimidad de diez votos, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99, p. 46. La tesis expresamente abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en

Por otra parte, el 29 de noviembre de 2000, la SCJN señaló que el artículo 133 constitucional establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa que los jueces de cada Estado deben atender a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o leyes locales, pues independientemente de que las entidades federativas son libres y soberanas,²⁶⁴ deben sujetar su gobierno a los mandatos de la CPEUM. En consecuencia, si la legislación local resulta contraria a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones de la CPEUM y no las de esas leyes ordinarias estatales, aun cuando dicha legislación provenga y sea asumida por la forma de proceder de acuerdo con la Constitución local correspondiente.²⁶⁵

Lo anterior significa que los tratados, incluidos los relativos a la materia de derechos humanos, jerárquicamente se encuentran por encima tanto de la legislación federal como de la local, son aplicables incluso en contra de las constituciones estatales y no pueden ser desconocidos por los congresos y las autoridades locales.²⁶⁶ Ante esto, y para efectos internos del sistema jurídico mexicano, si bien los tratados de derechos humanos se ubican por debajo de la CPEUM, sus disposiciones resultan obligatorias incluso en contra de leyes federales, y constituciones y leyes estatales.

XVIII. CONCLUSIONES

Debemos reconocer que existe poder en toda relación (personal, institucional o diversa) y en toda sociedad. No puede negarse ni debe

la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, Octava Época, diciembre de 1992, p. 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

²⁶⁴ Artículo 40 de CPEUM.

²⁶⁵ SCJN, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE, Amparo en revisión 2119/99. *Francisco Tomás Ramírez*, 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Tesis 1a. XVI/2001, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, marzo de 2001, p. 113.

²⁶⁶ A mayor abundamiento véase Leonel PEREZNIETO CASTRO, "Supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales en México", en *El Foro*, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Duodécima Época, tomo XIV, núm. 1, Primer Semestre 2001, México, pp. 245-249.

rechazarse su existencia. Existe en todas partes y circunstancias sociales.

Es importante reconocer que el Estado no es más el único detentador de poder en la sociedad. Otros actores sociales —individuos y empresas— igualmente despliegan ese poder y pueden cometer y cometen violaciones de derechos humanos. Por ello, lo que sí puede y debe hacerse es regular ese poder y esas conductas para que aquél se ejerza con prudencia y éstas no transgredan esferas morales ajenas; todo ello bajo principios morales de responsabilidad.

Ampliar los derechos humanos a sectores de nuestra vida cotidiana es, sin duda, una propuesta muy seductora para quienes propenden la protección (casi absoluta) de los derechos humanos. Los proponentes de esta "privatización de los derechos humanos" arguyen —y no sin razón— que muchas de las limitaciones al ejercicio individual de los derechos humanos son impuestas por entes privados y no por el Estado. De ser el caso, ¿acaso la lógica no nos conduce a tratar de extender la protección de los derechos humanos al punto más vulnerable: las relaciones entre particulares?

Pese a lo anterior, y a lo comentado en otras partes,²⁶⁷ es menester señalar que la privatización de los derechos humanos no representa la visión generalizada entre constitucionalistas e internacionalistas, incluidos los estudiosos de derechos humanos. Si bien resulta innegable el atractivo inicial de extender la protección de los derechos humanos a la esfera privada, deben también considerarse las ramificaciones, implicaciones y posibles consecuencias de esta posibilidad.²⁶⁸

El argumento básico parece bastante simple. Si todos los seres humanos gozan de derechos humanos, la transgresión del derecho humano (al igual que su goce y disfrute), ocurre en la realidad sin importar la naturaleza jurídica y la identidad del violador; es decir, la violación del derecho humano no puede encontrarse limitada por la naturaleza pública o privada del agente violador. Siendo intrínsecos e inalienables, los derechos humanos no dependen de las cualidades del agresor sino del ser que los detenta para definir si

²⁶⁷ LABARDINI, *Concepto derechos humanos, Elementos de derechos humanos y Autoridad y derechos humanos*, los tres, respectivamente, *supra* notas 9, 49 y 17.

²⁶⁸ Nos estamos refiriendo en este momento a aspectos más prácticos y funcionales que a los estrictamente jurídicos.

existen o no. Decir que los derechos humanos pueden no violarse por un ente que, mediante un proceso de privatización, dejó de ser público y ahora es privado, representa decir que los derechos humanos, los derechos universales, intrínsecos e inalienables, no dependen de la naturaleza del hombre o de quien los detenta, sino que su concepto, y su existencia misma, dependería de la naturaleza y las cualidades (o falta de ellas) de quien los viola.

En otras palabras, cuando se priva de la vida a una persona, se viola su derecho humano a la vida, sin importar que el homicida haya sido un policía o un particular. De esta forma, "En tanto que valores universales, la situación de los derechos humanos en cualquier Estado es una preocupación legítima de la comunidad internacional en su conjunto. La labor de promover su vigencia y respeto es empresa común de todos los gobiernos y todos los pueblos, y no puede estar supeditada a la exclusiva voluntad de un gobierno".²⁶⁹ Los derechos humanos son un producto histórico y tienen cualidad universal. "Nacen en Occidente pero son valores universales porque reconocen en cada individuo a un miembro de pleno derecho de la humanidad".²⁷⁰

Igualmente debemos recordar: "Los derechos humanos de la persona a libertad y bienestar se violan seguramente en igual medida, aunque posiblemente de manera menos poderosa e irrevocable, si uno es secuestrado y detenido para pedir rescate, que si estuviera uno sujeto a aprisionamiento injusto; y la tortura por una persona física privada infringe los derechos humanos de una persona tanto como la tortura cometida por un agente del Estado".²⁷¹

La situación parece reflejarse en materia penal. Como señalamos, es posible que a través de la historia se hayan cometido tantas privaciones de vida [ha habido tantas guerras y otros actos moralmente reprobables], que puede concebirse una tolerancia del hecho como una habituación a él, donde la sociedad ha considerado que el mejor

²⁶⁹ Palabras del Secretario de Relaciones Exteriores, Dr. Jorge G. Castañeda, en el LVII periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Ginebra, Suiza, 20 de marzo de 2001.

²⁷⁰ *Loc. cit.*

²⁷¹ Alan GEWIRTH, "The Basis and Content of Human Rights", en Roland Pennock y John Chapman (editores), *Nomos XXIII: Human Rights*, New York University Press, Nueva York, 1981, pp. 119-147, reproducido en Winston, *op. cit.*, *supra* nota 55, pp. 195-196 [t. a.].

proceder es encauzarlas al derecho penal, y se les denomina "homicidios" (o delitos), con lo que se les priva de la consiguiente fuerte carga moral y emocional²⁷² que significaría una "violación"²⁷³ de derechos humanos".²⁷⁴

[Esto a su vez manifiesta las dificultades inmersas en el tema, ya que se mezclan tanto conceptos y factores morales y jurídicos —respectivamente, la privación de vida y la violación de la legislación penal (homicidio)— como sus consecuencias —en términos morales: la violación de derechos humanos y la ingente reprobación moral; en términos jurídicos: violación del tipo penal y la sanción penal correspondiente.²⁷⁵

De igual forma haría patente que los derechos humanos es un concepto y una preocupación evolutiva de la sociedad. En tanto hace unos siglos las luchas en defensa de derechos se hacían para que quedara legislada la conducta, ahora es necesario recurrir a la protesta, a la indignación y a la crítica política y moral para intentar lograr remediar una situación percibida como injusta. En este sentido, los derechos humanos, que serían la idea de nuestros tiempos, podrían considerarse como "parte de una guerra de propaganda y una filosofía de curación".²⁷⁶]

Continuando con el mismo ejemplo, parecen existir situaciones sociales tan graves en donde se priva de la vida²⁷⁷ [o actos igualmente reprobables en términos morales] que la sociedad —o algunos

²⁷² La fuerte carga emotiva de los derechos humanos "es debida fundamentalmente —aunque no exclusivamente— al carácter utópico (entendiendo por utópico la referencia a la utopía concreta) que en sí mismos encierran, y por su propia naturaleza". IEPALA, *op. cit.*, *supra* nota 63, capítulo B2.2.

²⁷³ No por ello también podrían violentarse los derechos humanos de los perpetradores de crímenes. "Ninguna circunstancia o imperativo, ni siquiera el combate al acto terrorista más bárbaro, puede justificar la violación de los derechos humanos". Palabras del Secretario de Relaciones Exteriores, Dr. Jorge G. Castañeda, en el LVIII periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Ginebra, Suiza, 26 de marzo de 2002.

²⁷⁴ Alternativamente podría señalarse que históricamente el término de "derechos humanos" no surgió sino hasta la contemporaneidad, por lo que con anterioridad sólo se concebía y formulaba la exigencia del castigo al culpable, lo que implicaba el respeto y aplicación de las correspondientes sanciones penales. *Cfr.* LABARDINI, *Orígenes* y LABARDINI, *Siglos XV-XVII*, ambos *supra* nota 5.

²⁷⁵ *Cfr.* LABARDINI, *Los elementos de los derechos humanos*, *supra* nota 49.

²⁷⁶ VINCENT, *supra* nota 2.

²⁷⁷ Sin estarnos refiriendo a agravantes del delito, estos elementos penales podrían evidenciar también los diferentes grados de reprobación jurídico-moral.

grupos—, recurre a la protesta e indignación²⁷⁸ como muestra de acción y estima que sí ameritan la denominación de “violaciones de derechos humanos”. La expresión tiene como efecto adosar una ingente carga moral y emocional a la recriminación que se formula. Esto representa no sólo una severa reprobación moral y una intolerancia en términos morales, sociales y políticos de los hechos censurados, sino que exige su inmediata reparación y la prevención de conductas similares; situación que deriva en posteriores beneficios sociales, jurídicos y políticos para la población en general.

El posible abuso de derechos humanos por particulares se hace patente en foros internacionales cuando:

1. Se indica a los quejosos que ellos mismos deben respetar lo dispuesto por las convenciones internacionales.
2. Cuando el Estado es considerado responsable de la violación cometida por un particular, debido a que no se ha legislado o no se ha tomado la debida acción preventiva.
3. Cuando un foro internacional decide que un actor no es un órgano del Estado o debe considerarse sólo como un ente privado.
4. Cuando se considera que el Estado es responsable debido a una sanción impuesta por un tribunal nacional o por no efectuar la compensación prescrita para reparar una violación.
5. Cuando hay disposiciones internacionales directamente relevantes con el caso en cuestión.
6. Cuando se plantean violaciones privadas de derechos humanos que son argüidas en el derecho interno.²⁷⁹

Por otra parte, de la jurisprudencia analizada podemos comentar que trata de definir si los convenios internacionales de derechos humanos tenían como intención original el crear derechos y obligaciones para los particulares o es que una interpretación contextual de las normas internacionales de derechos humanos y los casos concretos respectivos permiten (o requieren) que se interpreten las normas a fin de reconocer dichos derechos y obligaciones para los particulares. Al respecto, es de señalar que los foros internacionales han re-

²⁷⁸ Ver *supra* nota 55.

²⁷⁹ Cfr. CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, pp. 89-133.

suelto que tanto la CADH como la CEDH contemplan obligaciones para los Estados a fin de adoptar medidas para asegurar derechos humanos incluso en la esfera privada de los individuos,²⁸⁰ y en específico en relaciones jurídicas entre los propios particulares. En este sentido puede observarse una creciente tendencia en los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente de mujeres, pueblos indígenas, trabajadores migratorios y niños, a identificar no sólo al Estado, sino también a los actores privados como violadores de derechos humanos.²⁸¹

Algunos de los casos y resoluciones reseñados²⁸² parecen sugerir que la cuestión no es más si las normas internacionales de derechos humanos se aplican en la esfera privada, sino cuáles derechos específicos se aplican y hasta qué grado. Ha habido propuestas incluso para que se analice la posibilidad de elaborar un instrumento internacional que proteja los derechos humanos de violaciones cometidas por personas y agencias privadas.²⁸³

Quizá uno de los mayores obstáculos al concepto de que los particulares pueden violar derechos humanos consiste en la reticencia de los Estados. En términos prácticos, existen grandes consecuencias estructurales y administrativas que los Estados tendrán que asumir para prevenir, atender y remediar todas (o la mayoría) de las referidas violaciones de derechos humanos por particulares y establecer y mantener una infraestructura jurídica que resultara efectiva para promover y defender los derechos humanos respecto de actos de particulares. En este sentido, en opinión del Comité de Expertos convocado por el Consejo de Europa para analizar la posibilidad de elaborar una carta contra violaciones de derechos humanos por parti-

²⁸⁰ Cfr. *supra* notas 92-94, 103-106 y 112-116.

²⁸¹ *Ex. gr.*, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1979), *supra* nota 41, extiende las obligaciones de derechos humanos no sólo a las agencias y dependencias del Estado, sino también a otras instituciones, entidades y empresas sociales.

²⁸² *Supra* notas 181-207.

²⁸³ El Consejo de Europa en la Conferencia Parlamentaria sobre Derechos Humanos (Viena, 18-20 de octubre de 1971) y la recomendación 683 (1972) solicitó que un Comité de Expertos estudiara la posibilidad “of preparing a charter to project human rights against private persons and agencies”. Asimismo, Cfr. las acciones en el Comité de Derechos Humanos de ONU sobre posibles violaciones por particulares de derechos humanos, *supra* notas 67 en adelante.

culares.²⁸⁴ “la ampliación del concepto de derechos humanos para incluir también las relaciones entre personas privadas tendría significativas consecuencias en varios países miembros, en varios campos de la legislación nacional, en particular por lo que se refiere a los derechos civiles y laborales”. Esto fue expresado pese a que algunos expertos consideraron que el tema era “de considerable importancia, ya que los derechos humanos esenciales en los campos social y económico son particularmente amenazados por personas y agencias privadas”.²⁸⁵

Pese a diversos factores que propenden la posible violación de derechos humanos por particulares (que algunos tribunales internacionales regionales de derechos humanos han reconocido la responsabilidad de los particulares en materia de derechos humanos,²⁸⁶ al reconocimiento hecho, por lo menos, por un gobierno manifestando que las disposiciones de la CEDH no tienen a los Estados como únicos destinatarios, sino que también se dirigen a particulares y a regular los derechos entre ciudadanos,²⁸⁷ al reconocimiento gubernamental de los valores absolutos y universal de los derechos humanos,²⁸⁸ y a que los tratados de derechos humanos parecen tener un régimen especial en el entorno internacional),²⁸⁹ la comunidad internacional no ha reaccionado favorablemente en la práctica al concepto de que los derechos humanos pueden ser violados por particulares y que la conducta quede normada internacionalmente.²⁹⁰ De cualquier forma, el fenómeno de la privatización evidencia que las fuentes de posibles violaciones de derechos humanos irán superando el marco y la infra-

²⁸⁴ *Supra* nota 282.

²⁸⁵ DH/Exp (73) 44 del 16 de noviembre de 1973, p. 79 [t. a.].

²⁸⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados deben prevenir violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades gubernamentales, así como de particulares o incluso cuando no se logra identificar al responsable directo. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, OAS/ser.L/V/III.19, doc. 13 (1988), *supra* notas 202-207. Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que la responsabilidad del Estado se extiende a las relaciones entre particulares. *Airey v. Irlanda*, y *X & Y v. Netherlands*, *supra* notas 185-188, y 193-198.

²⁸⁷ *Supra* nota 195 y siguientes. Asimismo véase CLAPHAM, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 179.

²⁸⁸ Que en el caso mexicano se observó después de un dramático cambio en menos de tres años, *cfr. supra* notas 10 y 71, aunque siempre más bien en el contexto de que el Estado sería el posible violador de derechos humanos.

²⁸⁹ *Ver supra* nota 259.

²⁹⁰ *Ver supra* notas 67-116.

estructura jurídica que actualmente existen. Esto ha llevado a algunos teóricos a argüir en favor de una nueva definición de derechos humanos a fin de incorporar la responsabilidad de entes particulares que asuman funciones y/o roles cuasipúblicos, o cuyo poder social y/o económico supera con creces al de su contraparte.

Mucho depende del concepto general que se tenga de derechos humanos y su aplicación. Si el beneficiario último del derecho internacional y de los derechos humanos es el individuo —el ser humano—, y su función estriba en la protección del individuo por el hecho de éste simplemente ser un ser humano, la lógica conclusión es que deben adoptarse posturas y políticas que promuevan y defiendan los derechos de las personas cuando se perciban que éstas se encuentran lesionadas, sin importar en dónde se encuentren éstas,²⁹¹ ni las características de quien haya cometido la violación de derechos humanos.

Si por derechos humanos se entiende que son un instrumento de política para auxiliar en la regulación de la conducta de los Estados, pero no que esencialmente es el individuo el beneficiario último de la idea de derechos humanos, entonces no es permisible proceder con políticas que tengan tintes intervencionistas o que no respeten, al menos en cierto grado, la soberanía de los Estados.

Al discutir la posible violación de derechos humanos por particulares estamos frente a la decisión de escoger entre dos ideas de justicia: una formal, basada en derechos individuales, otra de corte socio-económico, que protege derechos de grupos sociales definibles. Si bien ambas reflejan la protección de derechos humanos, también difieren en sus fundamentos y aplicaciones.

Conforme a una visión formal-individualista, toda persona lleva consigo un grupo de derechos humanos dignos de ser protegidos.

²⁹¹ En este sentido parece orientarse actualmente el gobierno mexicano. Jorge Castañeda, Secretario de Relaciones Exteriores, hablando sobre relaciones con Cuba, dijo que si bien México trata de reincorporar a Cuba a los mecanismos hemisféricos existentes, “también vamos a tener una muy activa y vigorosa política para la defensa de los derechos humanos y de la democracia en todos los lugares, en cualquier parte del mundo, en cualquier región y en cualquier país”. *Federal News Service: Media availability with Secretary of State Colin Powell and Mexican Secretary of Foreign Relations Jorge Castaneda following bilateral meeting*, Departamento de Estado, Washington, D. C., 30 de enero de 2001 [t. a.]. Asimismo ver Maribel GONZÁLEZ, “Buscan fortalecer lazos con Cuba”, en *Reforma*, 31 de enero de 2001, p. 7. El secretario Castañeda indicó que éste era uno de los principales cambios de política exterior establecidos por el presidente Vicente Fox.

Entre ellos destaca la libertad de contratar con otra persona. Cuando dos individuos interactúan, se vuelve necesario encontrar un equilibrio entre los derechos de cada uno y por los que cada uno puede resultar responsable. En estas situaciones corresponderá examinar el valor relativo de los atributos, facultades y derechos en conflicto frente a la gravedad del daño que se pueda causar al respectivo derecho. Debido a que la libertad de contratar se encuentra entre las libertades básicas, podría no ser apropiado proporcionar una protección comprehensiva y consistente de los derechos humanos para ciertas categorías de personas sólo porque se les hubiere clasificado *ab initio* como individuos que requieren de protección especial. En este sentido, debiera concederse protección por la necesidad específica del individuo y no del grupo al que pudiera asimilársele. Un resultado de ello podría ser el minar la concepción de una política social, expresada en forma importante en el siglo XX, especialmente en el campo de la discriminación y el derecho laboral. La premisa en estos campos es que los valores que se defienden superan el derecho formal de la libertad de contratación. En este sentido, cuando se propugna un respeto prioritario al derecho individual y la libertad contractual, de hecho se afectan y minimizan los derechos establecidos como políticas públicas, incluyendo el derecho laboral y las protecciones contra la discriminación.²⁹²

Por otra parte, si se atiende a una visión privatizadora de derechos humanos basada en grupos sustanciales de individuos, la idea de justicia a instrumentar es una vinculada a hechos socioeconómicos. Conforme a este punto de vista, quienes se encarguen de velar por derechos humanos deben tomar en cuenta la organización socioeconómica de la sociedad, la cual deriva en importantes y sustantivas diferencias entre la capacidad de acción de los diversos grupos sociales para gozar, disfrutar y exigir la protección de sus derechos humanos. La visión general en este concepto sería que los miembros de grupos sociales en desventaja no necesariamente tienen la capacidad o el poder de negociación suficiente para hacer respetar sus derechos en las condiciones histórico-sociales contemporáneas. *Ergo*, se vuelve necesario que el sistema jurídico ajuste y corrija su posi-

²⁹² Esto no quiere significar que todo conflicto inevitablemente habría de resolverse en favor de la libertad individual.

ción social, su capacidad jurídica de acción y sus habilidades de interacción social frente a otros miembros de la sociedad. El desarrollo del derecho laboral y de la protección contra la discriminación parecen responder claramente a esta visión. Restaurar el equilibrio de poder en favor de los miembros de grupos socialmente en desventaja limita el derecho contractual de sus contrapartes; sin embargo, no se trata de medidas esencialmente anticontractuales, sino diseñadas para mejorar la capacidad de contratación social al incrementar la autonomía de todos los participantes.

En este sentido podemos observar tres fases en el desarrollo de los sistemas jurídicos, constitucionales y de derechos humanos. Primero, la limitación del abuso del poder por el Estado, utilizando los principios del estado de derecho y el respeto a la ley.²⁹³ Segundo, la limitación del abuso del poder por un hegemón político, mediante principios de convivencia democrática. Tercero, la limitación del abuso del poder económico por un protagonista del mercado, mediante principios jurídicos de beneficencia social.

Así, podemos considerar que los particulares se encuentran en posibilidad de violar derechos humanos, no sólo porque los Estados han legislado al efecto —como en el caso de prevención de la discriminación y del derecho laboral—, o porque los tribunales han incorporado estos principios en sus decisiones, sino porque la existencia misma de los derechos humanos —y su posible violación— no es un producto contingente, ni está supeditada a que quien llegue a cometer dicha violación sea una autoridad gubernamental, un representante gubernamental o se trata de una persona rodeada de un aura

²⁹³ Lo que corresponde generalmente a los primeros periodos históricos. Sobre el desarrollo histórico del derecho natural y de los derechos humanos véase LABARDINI, *Orígenes*, y LABARDINI, *Siglos XV-XVII*, ambos *supra* nota 5, Morton HORWITZ, "Natural Law and Natural Rights", en Austin Sarat y Thomas Kearns (editores), *Legal Rights*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, Michigan, 1997, pp. 39-52, PECES-BARBA, *et al.*, *supra* nota 57, Micheline Ishay (editor), *The Human Rights Reader*, Routledge, Nueva York, 1997, Richard MCKEON, "Philosophy and History in the Development of Human Rights", en Howard Kiefer y Milton Munitz (editores), *Ethics and Social Justice*, State University of New York Press, Albany, NY, 1968, pp. 300-323, Richard TUCK, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, Kenneth MINOQUE, "The History of the Idea of Human Rights", en Walter LaQueur y Barry Rubin (editores), *The Human Rights Reader*, New American Library, Nueva York, 1977, pp. 3-17, M. P. GOLDING, "The Concept of Rights: An Historical Sketch", en B. Bandman y E. Bandman (editores), *Bioethics and Human Rights*, Little & Brown, Boston, 1978, pp. 44-50.

oficial. Esta tendencia ha sido ajustada para atender las debilidades fácticas en el poder social y la capacidad de negociación social de diversos grupos definibles en razón de sus desventajas sociales, como trabajadores, mujeres, arrendatarios y minorías.²⁹⁴

Introducir los aspectos de derechos humanos que existen en el cúmulo normativo y jurisprudencial (nacional e internacional), a disciplinas del derecho privado podría limitar la autonomía individual en casos en que el ejercicio de dicha autonomía individual pudiera infringir los derechos humanos de otra persona. Una de las funciones principales de los tribunales es la revisión judicial para garantizar que los derechos humanos no sean conculcados por actos del Estado, es decir, por actos de cualquiera de las tres ramas del gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial. Pero no se nos debe escapar que al revisar e invalidar acciones y normas de derecho privado, los tribunales nacionales e internacionales de hecho están inyectando conceptos de derechos humanos en las relaciones privadas.²⁹⁵

Como hemos visto, el área de los derechos humanos es una en donde ha habido gran evolución.²⁹⁶ Representan reclamos por un mejor tratamiento, por alcanzar conquistas sociales²⁹⁷ y son estándares en constante cambio; no son estáticos y recurrentemente se adaptan a las cambiantes circunstancias de nuestro mundo.

Los proponentes de ampliar la protección de los derechos humanos a la esfera jurídica privada son persuasivos y arguyen que existe poca justificación para tratar el abuso de poder público en forma diferente al abuso de poder privado. "En nuestros días, los casos más graves y más frecuentes del abuso de libertades civiles tienen lugar en el ejercicio del poder privado. Las ocasiones para una acción estatal discriminatoria son tanto comparativamente pocas como sujetas

²⁹⁴ Cfr. *supra* notas 51-53.

²⁹⁵ Esto obviamente supone que los tribunales tienen competencia y facultades para invalidar acciones que violen derechos humanos, sea expresamente o porque el correspondiente derecho humano se encuentra reflejado en una norma constitucional o en legislación secundaria.

²⁹⁶ Los derechos humanos representan estándares en constante evolución y frecuentemente son reclamos, formulados por quienes se encuentran oprimidos, para obtener un mejor tratamiento. "Human rights are often the claims of the oppressed for better treatment; they represent ever-evolving standards and cannot be treated as static rules". CLAPHAM, *supra* nota 25, p. 2.

²⁹⁷ LABARDINI, *Concepto DDHH*, *supra* nota 9, p. 556.

a procedimientos relativamente formalizados en su ejercicio, lo que contrasta con el poder de un empleador para despedir, la facultad de un arrendador para excluir a una persona con muchas necesidades, o la negativa de un empresario a proporcionar un servicio".²⁹⁸

²⁹⁸ MACDONALD, "Postscript and Prelude-The Jurisprudence of the Charter: Eight Theses", 4 *Sup. Ct. L. Rev.* 321 (1982), p. 347 [t. a.].