

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN RELATIONS BETWEEN PARTICULARS

José María Soberanes Díez*

Fecha de recepción: 10 de noviembre de 2018.

Fecha de aceptación y versión final: 19 de diciembre de 2018.

Resumen

Este trabajo tiene por objeto analizar si las distintas manifestaciones del principio de igualdad tienen eficacia frente a los particulares, haciendo una valoración de casos específicos que ha conocido la jurisprudencia.

Abstract

This paper aims to analyze whether the different manifestations of the principle of equality are effective against individuals, making an assessment of specific cases that the jurisprudence has known.

Conceptos clave: Igualdad, discriminación, particulares, autonomía de la voluntad, constitución.

Keywords: Equality, discrimination, individuals, autonomy of the will, constitution.

*Académico del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Investigador Nacional Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

*Académico del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Investigador Nacional Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

1. Introducción

Los derechos humanos son oponibles al Estado. Todas las formas de fundamentación de los derechos los conciben como una forma de limitar el poder público. Desde hace unos años ha surgido el cuestionamiento sobre si también lo son frente a los particulares. Es decir, si además de la eficacia “vertical” tienen eficacia “horizontal”.

El objeto de este trabajo es analizar si los particulares se encuentran vinculados por el principio de igualdad como sujetos pasivos del derecho, es decir, si la autonomía de la voluntad debe ceder frente a las exigencias igualitarias de la Constitución.

Para ello abordaremos, en primer lugar, la eficacia horizontal de todos los derechos humanos, como un preámbulo para analizar, en segundo término, el caso específico de la igualdad. Posteriormente trataremos algunos casos particulares que han sido abordados por la jurisprudencia, o que parecen problemáticos.

2. Planteamiento del problema

Los derechos humanos surgieron como cotos de libertad de los individuos frente al Estado. Representan barreras que las autoridades no pueden franquear. Así pues, bajo la postura tradicional, el sujeto obligado en una relación iusfundamental es el gobierno. Sin embargo, es evidente que no todas las violaciones a los derechos son cometidas por autoridades. Específicamente, todos los días observamos que privados discriminan a sus semejantes, al impedirles acceder a ciertos lugares, empleos o a la educación.

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

Es por ello que el problema que se pretende resolver consiste en determinar si existen bases constitucionales que permitan afirmar que los particulares son sujetos pasivos del derecho a la no discriminación y, por tanto, puede exigírseles que respeten ese derecho.

Los privados que potencialmente pueden realizar actos contrarios a la igualdad, también son titulares de otros derechos fundamentales, en los que podrían justificar su actuar, como puede ser la inviolabilidad del domicilio o el libre desarrollo de la personalidad. Por ese motivo, la respuesta a la pregunta anterior parece pasar por la resolución de un conflicto de derechos. Así pues, como hipótesis puede señalarse que solo en casos específicos podrá exigírsele a los particulares el respeto al derecho a la igualdad.

3. Los derechos humanos y los sujetos privados

Para poder analizar si la igualdad es oponible a las relaciones entre particulares es preciso abordar, como cuestión previa, ese problema en la teoría general de los derechos fundamentales. Ahí suelen hacerse dos objeciones a la eficacia de los derechos frente a los particulares, también conocida por su nombre alemán, *drittwirkung*.

La primera es de carácter sustantivo, pues se refiere a si los derechos deben desplegar sus efectos en las relaciones entre particulares.¹ Los que se oponen a la *drittwirkung* —que son una minoría— ponen de relieve los riesgos que esto entraña para la libertad contractual y la seguridad jurídica, afirmando que se va en contra de la lógica de libertad que informa al derecho civil.²

Efectivamente, existe el principio de autonomía de la voluntad que informa las relaciones entre particulares, en tanto supone que las partes de una relación jurídica, son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas. Como ha afirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), este principio goza de rango cons-

titucional y no debe ser reconducido a una simple norma que rige el derecho civil.³ Desde el primer constitucionalismo, el que los particulares puedan hacer todo aquello que no está prohibido.⁴

En contraposición, los que afirman la eficacia frente a terceros, sostienen que la Constitución contiene un programa de configuración de la sociedad y, por tanto, todos los ámbitos de lo jurídico quedan sujetos a ella. Además, aquella ha devenido en fundamento de todo el ordenamiento y por ello también del ordenamiento jurídico-privado.⁵ Esta es una concepción más propia de un constitucionalismo social y democrático que pretende darle una dimensión valorativa a las normas fundamentales.⁶

Al respecto, la SCJN ha considerado que los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). A partir de ello ha afirmado que “la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares”.⁷

Hay dos posturas respecto a que los derechos son efectivos frente a los particulares. La mediata (*mittelbare drittwirkung*) que entiende que es necesaria la intervención del legislador para que las relaciones privadas se encuentren vinculadas a los derechos fundamentales. Se dice que los derechos imponen al Estado la obligación de configurar la situación jurídica de los terceros con arreglo a éstos. No sólo tienen que respetarlos, sino que tienen que hacerlos respetar.⁸

Por otra parte, existe la inmediata (*unmittelbare drittwirkung*) que concibe que con la norma legal de desarrollo o sin ella, la norma constitucional es la que se aplica como razón primaria de una determinada decisión, es decir, no como regla hermenéutica sino como norma apta para incidir también en el contenido de las relaciones entre particulares.⁹

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

Superado el aspecto sustantivo, hay que analizar la cuestión procesal, esto es, sobre el medio idóneo para realizar el control de los particulares que violen un derecho humano.¹⁰

Suele objetarse que tanto las constituciones como las leyes orgánicas de los tribunales constitucionales, al tratar el amparo se refieren exclusivamente a las violaciones de los derechos fundamentales causadas por el “poder público.”¹¹ Esta cuestión suele salvarse de dos formas. Por una parte, la vía de la eficacia directa, según la cual, ante la carencia de una norma que autorice este control debe ser colmado por la jurisdicción constitucional.¹² Por otra, la vía de la eficacia indirecta, según la cual, corresponde a una resolución judicial ordinaria en primera instancia pronunciarse sobre la eficacia del derecho fundamental y, de forma subsidiaria, la jurisdicción constitucional resolverá el problema en última instancia.¹³

México se encuentra en una posición intermedia, pues en el medio del control constitucional que pueden hacer valer todas las personas, el amparo, en principio, procede en contra de normas generales, actos u omisiones “de autoridad” que violen los derechos humanos, como lo indica el art. 103 constitucional. Sin embargo, la Ley de Amparo indica que el amparo protege a las personas frente a “los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley”, en su art. 1º. Posteriormente precisa que “los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad”, en la fracción II de su art. 5º.

Así pues, si un particular realiza actos equivalentes a los de una autoridad podrá ser demandado en un juicio de amparo. De no actuar de esa forma, la presunta víctima de la violación a derechos humanos tiene que acudir en contra del otro particular a una instancia ordinaria, como un juicio laboral o un juicio de daño moral y, contra la decisión de la jurisdicción ordinaria (que debe realizar un análisis de constitucionalidad), podría el particular instar ante la jurisdicción constitucional.

4. La eficacia la igualdad frente a los particulares

Si bien en términos generales puede afirmarse la eficacia de los derechos humanos frente a los particulares, debe señalarse que no puede sostenerse de forma hegemónica. Habrá derechos que en su dimensión clásica no puedan exigirse a los particulares, como el debido proceso, pues la jurisdicción es una función estatal. Por ello, hay que analizar qué derechos tienen la multidireccionalidad.

Además, como ha indicado la Suprema Corte en las relaciones particulares, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete.

Eso nos lleva al debate específico sobre la eficacia de la igualdad frente a los particulares. Hay quienes niegan tajantemente que el derecho a la igualdad rijan las relaciones privadas. Afirman que no puede ser límite a la autonomía de la voluntad, y que no puede deducirse de las cláusulas constitucionales una eficacia frente a terceros.¹⁴

En contraposición, un sector mayoritario sostiene que la igualdad sí puede regir las relaciones privadas, aunque difieren de la forma. Hay quien afirma que la igualdad despliega efectos de forma mediata, al señalar que la vinculación de los particulares a la igualdad no sería un imperativo constitucional sino el resultado de una intervención del legislador que se encargaría de concretar ese principio.¹⁵

También hay quien entiende que la Constitución atribuye al individuo un derecho a no ser tratado de forma desigual, que despliega sus efectos frente a todos, y que los jueces deben resolver en clave constitucional las posibles violaciones a este principio, debiendo ordenar, en su caso, el cese de la conducta discriminatoria y la reparación.¹⁶

Hay que señalar que la igualdad tiene distintas manifestaciones en la Constitución.¹⁷ Por una parte, encontramos el mandato genérico de igualdad, según el cual está prohibido tratar de forma arbitrariamente desigual lo que es esencialmente igual, conforme a la formulación clásica del Tribunal Constitucional alemán.¹⁸

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

En cuanto a esta manifestación, es difícil aceptar que el principio de igualdad rija todas las relaciones privadas. Sería complicado reclamar a una persona por demandar el desalojo de un inmueble a alguien mientras que no lo hizo con otro. Esto supondría que los individuos tendrían que actuar con criterio de razonabilidad, justificando cada una de sus decisiones que trascendieran al mundo jurídico. Implicaría tratarlos como entes públicos y no como ciudadanos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha indicado:

Ningún precepto, ni constitucional ni ordinario [...] obliga a una persona a ejercitar sus derechos subjetivos o sus acciones en forma idéntica frente a sujetos pasivos diferentes [...]. Es claro, por ejemplo, que un acreedor puede ser enérgico frente a un deudor y no serlo frente a otro, o reclamar prontamente la deuda a uno y condonarla total o parcialmente a otro.¹⁹

Además de la igualdad genérica, encontramos otras manifestaciones de la igualdad en la Constitución. La primera de ellas es la prohibición de discriminación, que proscribe utilizar determinados tercios de comparación, como son el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil.

En este caso, sería difícil dejar de controlar situaciones evidentemente discriminatorias, como prohibir el acceso a los establecimientos mercantiles abiertos al público por alguna característica racial. Es por ello que el Tribunal Constitucional español ha considerado que

es posible entender que algunos derechos fundamentales producen un cierto grado de eficacia en las relaciones jurídicas entre particulares y que, en tal caso, se encuentra el derecho a no ser discriminado que establece el art. 14 de la Constitución, cuando se trata de las discriminaciones típicas —por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o condición social.²⁰

Por otra parte, encontramos el mandato de igualdad entre mujeres y hombres. Su formulación constitucional indica que “las mujeres y hombres son iguales ante la ley”. De ello podría inferirse que es un mandato exclusivo al Estado y, en concreto, al legislador. Sin embargo, desde los años cincuenta del siglo XX se ha estimado que las expresiones de la “igualdad ante la ley” encierran también un mandato sustantivo que trasciende a la labor legislativa.²¹

Desde esa perspectiva, casos como la contratación de personal de un solo sexo, o exclusiones motivadas por embarazo, exigen un control constitucional de los actos privados, ya que la mayoría de estas situaciones surgen en relaciones entre particulares. Ello permitiría afirmar la eficacia horizontal de esta dimensión de la igualdad.

En tercer lugar, en la Constitución encontramos una concreción de la igualdad en el principio de equidad tributaria, que prohíbe tratar de forma arbitrariamente desigual a las personas que tienen una capacidad contributiva igual.²² Toda vez que la potestad tributaria es exclusiva del Estado, no podría afirmarse la eficacia horizontal de esta manifestación de la igualdad.

Finalmente, el derecho en análisis se concreta en la igualdad retributiva, que prescribe que a trabajo igual debe corresponder salario igual. Tomando en cuenta que es un mandato a los patrones, y que la mayoría de éstos son particulares, es clara su eficacia horizontal. Es por esta razón que su cumplimiento ha sido vigilado por la jurisdicción constitucional.²³

Así pues, consideramos que por regla general el derecho a la igualdad tiene eficacia frente a particulares en sus criterios específicos de la discriminación, de la igualdad entre mujeres y hombres y la igualdad retributiva, pero que no tiene eficacia en los casos de la igualdad genérica y de la equidad tributaria. Claro está que se trata de una consideración general, puesto que atendiendo a los sujetos de una relación jurídica particular o a las circunstancias de un caso, podría sostenerse otra cosa.

En el caso de la jurisprudencia mexicana, la Suprema Corte ha determinado que los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación “son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares”.²⁴

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte ha estimado que existen tres factores que resultan útiles a la hora de medir la incidencia de la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado:

En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. [...] El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. [...] El tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada.²⁵

5. Algunos casos particulares

Una vez analizada la eficacia horizontal de la igualdad en términos generales, es preciso valorar algunos supuestos concretos que se presentan ante la jurisdicción constitucional, y también otros que, aunque no han sido objeto de la jurisprudencia, resulta interesante analizar.

I. *Convocatorias laborales*

Uno de los casos de discriminación en las relaciones entre particulares que ha tratado la Suprema Corte, es el relativo a las convocatorias laborales.

En términos generales la Corte estimó que, si bien la prohibición de no discriminación no obliga a contratar o a mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente, no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto, y que puede hacer a un

lado las virtudes de un candidato por los motivos que sean en razón de la libertad de contratación, no puede motivar la exclusión en alguno de los tercios de comparación establecidos en el art. 1º constitucional.²⁶

Antes de llegar a esa conclusión, la Suprema Corte precisó que en estos supuestos no es necesario exigir un acercamiento entre quien realiza una convocatoria laboral potencialmente discriminatoria y el aspirante mediante una solicitud de trabajo, pues ello conllevaría un efecto residual discriminatorio, situación que conduciría a una revictimización, la actualización de una discriminación y un vaciamiento de la protección de las normas de derechos fundamentales.²⁷

En particular, la Suprema Corte analizó el caso del requisito de la edad para ocupar un puesto. Este supuesto, como reconoció el tribunal, ofrece peculiaridades muy específicas pues, a diferencia de los restantes tipos discriminatorios, la edad no permite juicios homogéneos sobre la categoría de sujetos afectados: juventud, madurez o vejez ofrecen entre las personas susceptibles de quedar subsumidas en alguno de dichos colectivos caracteres variables. En cualquier caso, apuntó que este tipo de distinciones suelen apoyarse en estereotipos o estigmas asociados a la edad, como sería la inexperiencia o la poca destreza, en el caso de los jóvenes, o la falta de adaptación y la menor capacidad de reacción, en el caso de los mayores.²⁸

Sin embargo, consideró que podían hacerse distinciones en razón de la edad cuando se justificara debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate, al contexto en que se lleve a cabo, o que constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.²⁹

En caso de que la convocatoria laboral resulte discriminatoria, debe declararse su nulidad, conforme a la Suprema Corte, pero no debe conllevar necesariamente en una obligación de contratación en atención a la libertad contractual.³⁰

Aunada a la nulidad del acto, el juez podría establecer medidas reparatorias de carácter disuasorio, sanciones penales si la ley lo prevé, y una indemnización de los daños causados a la empresa ofertante,³¹ aunque la

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

Corte pidió a los jueces estar atentos a solicitudes trabajo fraudulentas, “cuyo único objetivo sea la obtención de una indemnización dineraria”,³² pues podría dar lugar al surgimiento de “estrategias de búsqueda de empleo y posterior litigio, con el único objetivo de obtener ciertas cantidades de dinero, tergiversando así los fines para los cuales se ha establecido en nuestro país el derecho fundamental a la no discriminación”³³

La Suprema Corte se refirió a un caso de discriminación por motivos de edad. Habría que considerar otras causas del tratamiento desigual. Existirán algunas que tengan una menor posibilidad de justificar el trato inequitativo, como puede ser el origen étnico de los aspirantes. Otras, en cambio, permitirán mayor margen de justificación, como las entidades caracterizadas por sus creencias, que podrían tener un interés legítimo en no contratar a personas que no comparten determinada opinión, ideología o religión.

II. *Instituciones educativas particulares*

Otro sector de particulares a los que la Suprema Corte ha considerado especialmente vinculado por la prohibición de discriminación son los que prestan servicios educativos. En concreto lo sostuvo en el contexto de acoso escolar, considerando que cuando los particulares prestan servicios públicos educativos a menores o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del menor, principio que los obligan a proteger a los niños de violaciones a su derecho a no ser discriminados.³⁴

Es por ello que estimó que las instituciones educativas particulares deben tomar medidas y acciones afirmativas orientadas a garantizar a niñas, niños y adolescentes la igualdad sustantiva de oportunidades y el derecho a la no discriminación, y son responsables de diagnosticar, prevenir, intervenir y modificar positivamente la convivencia escolar a fin de evitar la discriminación.³⁵

También los tribunales colegiados se han pronunciado al respecto, considerando que es obligación de las instituciones particulares que prestan servicios educativos el “mantener una política orientada hacia la dignidad de las personas, en el marco de la no discriminación”.³⁶ Fue por ello que

el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito consideró ilegítima la mecánica implementada por una universidad privada que, para diferenciar a los alumnos que han pagado los servicios de educación que presta, los obliga a usar una pulsera, brazaletes o cualquier otro distintivo, “pues dicha acción constituye una forma de discriminación motivada por una condición social”.³⁷

III. *La igualdad en relación con las características de los sujetos de la relación privada*

Otro factor que puede incidir en la eficacia horizontal del derecho a la igualdad es la situación de los sujetos de la relación privada. Las características de alguna de las partes de la relación pueden incidir en la intensidad de la obligación de respetar este derecho.

En primer término, puede hacerse esta valoración atendiendo al sujeto activo del derecho a la igualdad. Si un menor de edad puede ser discriminado, el deber de respeto a la igualdad de los otros particulares es más intensa. Como ha indicado la Suprema Corte, la obligación de no discriminación

se impone y se proyecta a todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos, sin excepciones, están obligados a respetar el derecho a la no discriminación, en especial tratándose de menores, pues debido a su falta de madurez, dicha discriminación puede afectar gravemente su sano desarrollo.³⁸

En segundo término, puede hacerse la valoración a partir del sujeto pasivo, es decir, del obligado a respetar el principio de igualdad. El profesor Javier Díaz Revoiro ha considerado que no todas las relaciones entre particulares son iguales para efectos de la discriminación, y ha elaborado una interesante distinción entre diversas categorías de los sujetos obligados. Sitúa por una parte a los particulares en general, y por otra a las empresas que gestionan servicios públicos, las empresas monopólicas, y las grandes empresas.³⁹

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

Respecto a las que gestionan servicios públicos, como salud, educación, o televisión, estima que serían máximas las exigencias de la igualdad. Si reciben financiamiento público, se les debería exigir casi como al Estado, y en casos de emergencia, no podrían justificar jamás un trato desigual. Las empresas que constituyen monopolios o que ofrecen bienes o servicios básicos como energía eléctrica o gas, tendrían exigencias semejantes. Y las grandes empresas, aunque se les debe exigir menos, tampoco puede equipararseles a cualquier otro particular por su posición de dominio o superioridad frente a los clientes.

A la luz de lo anterior se entiende que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya considerado que los medios de comunicación juegan un papel fundamental en la formación de una cultura pública que propicie la disminución y, en última instancia, la erradicación de discursos discriminatorios. Por ello consideró que tienen una responsabilidad especial para evitar la propagación del discurso discriminatorio, atendiendo a la naturaleza y funciones que desempeñan.⁴⁰

También a la luz de esta distinción entre las diversas clases de empresas, se entiende que la Corte haya estimado que las compañías de seguros, que gozan de una relevancia, se encuentran vinculadas a la implementación de medidas para erradicar la discriminación de las personas con discapacidad, a menos de que las mismas no encuentren una justificación razonable acorde con los principios de la propia materia.⁴¹

Entre los particulares que se encuentran en una posición de igualdad, parece que el principio de igualdad debe ceder ante la autonomía de la voluntad. De lo contrario, una persona no podría vender su casa a quien quisiera, bien sea por motivos objetivos (una mejor oferta), como por meros caprichos; que no pudiera decidir quién ingresa en su domicilio, o al extremo absurdo, de que no pudiera contraer matrimonio con quien quisiera. Sin embargo, hay que analizar unos supuestos especiales.

El primero es cuando alguien realiza una oferta pública. No una oferta laboral, pues ese supuesto ya lo analizamos. Nos referimos a ofertas regidas por el derecho civil, como ofertar el alquiler de un inmueble. En caso

de que alguien atienda al ofrecimiento, el ofertante podría negarse a celebrar el contrato, en principio, atendiendo a su libertad. La mayoría de las ocasiones esto obedecerá a razones objetivas, como recibir una mejor propuesta económica.

No obstante, también hay que pensar en el rechazo por alguna de las causas discriminatorias. Por ejemplo, si una persona anuncia públicamente que quiere vender su coche pero que no acepta compradores de determinada raza, estaría llevando una discriminación ilícita.⁴² Sin embargo, si anuncia que quiere subarrendar una habitación y hace una exclusión por sexo, podría estar justificada la diferenciación. En conclusión, las ofertas públicas están en una zona gris.

Un segundo supuesto a valorar es la prohibición de entrada a un local abierto al público y a celebrar contratos de prestación de servicios y de compraventa, que se caracterizan por una reserva en el derecho de admisión. Si hace algunos años se entendía que era lícito que el encargado de la gestión de un local abierto al público pudiera señalar libremente quién podía ingresar y quién no, las exigencias de la discriminación se han ido abriendo paso en estos supuestos, por lo que se puede considerar ilegítima la exclusión de una persona, especialmente por motivos de raza o de sexo.⁴³

Un tercer supuesto es el relativo a la disposición de los bienes *mortis causa*. Aunque en principio debe imperar la voluntad del testador, que puede excluir a alguien por el motivo que sea, aunque sea un capricho, habría que analizar algunas cláusulas especiales, como nombrar herederos solo a los “hijos legítimos”, considerando que los otros hijos no tienen derecho a una pensión. En el ámbito europeo⁴⁴ y en el español⁴⁵ no se ha admitido esa diferencia.

6. Conclusiones

Aunque tradicionalmente se entiende que los derechos humanos son una forma de limitar el poder público, la postura mayoritaria actual, tanto doctrinal como jurisprudencial, es que también pueden tener eficacia frente a

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

los particulares, aunque debe realizarse una ponderación en cada derecho en específico.

En el caso de la igualdad, consideramos que por regla general tiene eficacia frente a particulares en sus criterios específicos de la discriminación, de la igualdad entre mujeres y hombres y la igualdad retributiva, pero no tiene eficacia en los casos de la igualdad genérica y de la equidad tributaria.

Por lo que hace a las convocatorias de trabajo, la SCJN ha estimado que opera la prohibición de discriminación en las relaciones entre particulares, aunque ha permitido hacer diferencias con base en los tercios de comparación prescritos cuando se justificara debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta, al contexto en que se lleve a cabo, o que constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

En el caso de particulares que prestan servicios educativos a menores o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general, la jurisprudencia ha estimado que se encuentran vinculadas a la prohibición de discriminación en atención al principio del interés superior del menor.

Fuentes de Información

BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

_____, “Prohibición discriminación y relaciones entre particulares”, en *Teoría y realidad constitucional*, n. 18, Departamento de Derecho Político de la UNED, Madrid, 2006.

DÍAZ REVOIRO, Francisco Javier, *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2015.

DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2005.

HERRERA MOLINA Pedro, *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho Alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

José María Soberanes Díez

- HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Civitas, Madrid, 1995.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, *Despidos injustificados y libertad sindical*, Civitas, Madrid, 1982.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel *et al.*, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.
- ROSSANO, Claudio, ROSSANO, Claudio, *L'eguaglianza giuridica nell'ordenamento costituzionale*, Jovene, Nápoles, 1966.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, 1970.
- SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- VEGA GARCÍA, Pedro de, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *drittwirkung der grundrechte*)”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM *et al.*, México, 2002.

¹ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2005, p. 145.

² BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 283.

³ Tesis 1a. CDXXV/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 13, diciembre de 2014, t. I, p. 219, Poder Judicial de la Federación, México, 2014.

⁴ En efecto, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, considerando que la libertad consiste en hacer todo lo que no perjudique a los demás, proclamó en su art. 5. “Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido”.

⁵ HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 81 y ss.

⁶ Dice Carl Schmitt, teórico de la Constitución de Weimar: «Para que el “imperio de la ley” conserve su conexión con el concepto de Estado de Derecho es necesario introducir en el concepto de ley ciertas cualidades [justicia y razonabilidad, dirá más adelante]» *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, 1970, p. 161.

⁷ Jurisprudencia 1a./J. 15/2012 (9a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 789, Poder Judicial de la Federación, México, 2012.

⁸ BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de...*, *op. cit.*, p. 284.

⁹ *Ibidem*, p. 327.

¹⁰ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos...*, *op. cit.*, p. 145

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

¹¹ Por ejemplo, el artículo 93.1 de la Ley Fundamental de Bonn y el parágrafo 90.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán.

¹² VEGA GARCÍA, Pedro de, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *drittwirkung der grundrechte*)”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM et al., México, 2002, p. 703.

¹³ Así, por ejemplo, se aceptó por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso Lüth, BVerfGE 7, 198. Esta sentencia es consultable en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009, p. 202 y ss. La misma doctrina sigue la Corte Constitucional italiana, a partir de la sentencia del 9 de julio de 1970, y la Suprema Corte de Estados Unidos, en los casos Smit vs. Allright de 1944, y Schellely vs. Kremer de 1948.

¹⁴ ROSSANO, Claudio, *L'eguaglianza giuridica nell'ordenamento costituzionale*, Jovene, Nápoles, 1966, p. 391.

¹⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, *Despidos injustificados y libertad sindical*, Civitas, Madrid, 1982, p. 87.

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel et al., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 270.

¹⁷ SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Editorial Porrúa, México, 2011, *passim*.

¹⁸ Cf. BVerfGE 4, 144, en *Jurisprudencia del Tribunal...*, *op. cit.*

¹⁹ Auto del Tribunal Constitucional Español 1069/1987, de 30 de septiembre. Así, por ejemplo, ha rechazado las demandas en las que un actor alega una violación al principio de igualdad por sus vecinos, quienes habían denunciado el cerramiento de una terraza mientras que no reaccionaron con el cerramiento de otra terraza, como en el caso que dio lugar al auto recién citado.

²⁰ *Ibid.* Por ello, ese tribunal ha admitido demandas en las que el actor se siente discriminado por prohibírsele acceder a un local como un casino (Sentencia 17/1985, de 14 de junio).

²¹ SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y...*, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

²² HERRERA MOLINA, Pedro, *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho Alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 87.

²³ Sentencia 119/2002, de 20 de mayo, fj 6, en la que se analizaron las condiciones salariales establecidas en el III Convenio Colectivo de Volkswagen Navarra, S.A., que fijaba una retribución menor a los trabajadores que ingresaban después de una fecha a laborar a pesar de que desarrollaran la misma actividad que el resto de los trabajadores.

²⁴ Tesis 1a. XX/2013 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 627, Poder Judicial de la Federación, México, 2013.

²⁵ Tesis 1a. CDXXVI/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 13, diciembre de 2014, t. I, p. 243, Poder Judicial de la Federación, México, 2014.

²⁶ Tesis 1a. CDXXXII/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 13, diciembre de 2014, t. I, p. 226, Poder Judicial de la Federación, México, 2014.

²⁷ Tesis 1a. CDXXXVI/2014 (10a.), *ibídem*, p. 221

²⁸ Tesis 1a. CDXXIX/2014 (10a.), *ibídem*, p. 223.

²⁹ Tesis 1a. CDXXXII/2014 (10a.), *ibídem*, p. 226.

³⁰ Tesis 1a. XXXIII/2015 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 14, enero de 2015, t. I, p. 754, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2015.

³¹ Tesis: 1a. II/2015 (10a.) *ibídem*, p. 760.

³² Tesis 1a. XXXIV/2015 (10a.) *ibídem*, p. 761.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Tesis 1a. CCCX/2015 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 23, octubre de 2015, t. II, p. 1639, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2015.

³⁵ Tesis 1a. CCCXXXII/2015 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 24, noviembre de 2015, p. 962, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2015.

³⁶ Tesis XXVII.3o.10 CS (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 47, octubre de 2017, t. IV, p. 2672, Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2017.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Tesis 1a. CCIX/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 6, mayo de 2014, t. I, p. 564, Poder Judicial de la Federación, México, 2014.

³⁹ DÍAZ REVOIRO, Francisco Javier, *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2015, pp. 154-156.

⁴⁰ Tesis 1a. CLXIII/2013 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 558, Poder Judicial de la Federación, México, 2013.

⁴¹ Tesis 1a. X/2013 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 632, Poder Judicial de la Federación, México, 2013.

⁴² DÍAZ REVOIRO, Francisco Javier, *Discriminación en las...*, *op. cit.*, p. 172.

⁴³ BILBAO UBILLOS, Juan María, "Prohibición discriminación y relaciones entre particulares", en *Teoría y realidad constitucional*, n. 18, Departamento de Derecho Político de la UNED, Madrid, 2006, p. 162.

El principio de igualdad en las relaciones entre particulares

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Pla y Puncernau vs Andorra, de 13 de julio de 2004

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional español 9/2010, de 27 abril.