



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

SEMINARIO DE DERECHOS HUMANOS, GARANTÍAS Y  
AMPARO.

LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE  
INTERDICCIÓN COMO INSTRUMENTO DE PROTECCION  
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

# T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

ITZCÓATL RIVERA CRUZ

ASESOR: LIC. PABLO ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

NEZAHUALCÓYOTL, MÉXICO,

2016





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
INTRODUCCIÓN .....	I
<b>CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y MEXICANO.....</b>	<b>1</b>
1.1. INTRODUCCIÓN GENERAL AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	1
1.1.1. <i>FUNDAMENTO LEGAL</i> .....	4
1.2. ORIGEN Y EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVECIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. ....	16
1.3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO .....	21
1.3.1. <i>CONTENIDO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS</i> .....	22
1.4. POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	32
1.4.1. EXPEDIENTE VARIOS 489/2010.....	33
1.4.2. EXPEDIENTE VARIOS 912/2010.....	34
<b>CAPÍTULO 2 EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO .....</b>	<b>40</b>
2.1. INTRODUCCIÓN.....	40
2.2. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	40
<b>2.3. CONTROL CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>46</b>
2.3.1 <i>Sistema de Control Constitucional por Órgano Político</i> .....	47
2.3.2. <i>SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL</i> .....	48
2.3.3. <i>SISTEMA DIFUSO DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL</i> .....	49
2.3.4. <i>SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL</i> .....	51
2.3.5. <i>CONTROL JUDICIAL POR VÍA DE ACCIÓN Y POR VÍA DE EXCEPCIÓN</i> .....	54
2.3.6. <i>SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL MIXTO</i> .....	57
2.4. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	58
2.5. EL BLOQUE Y EL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.....	62
<b>CAPÍTULO 3 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN VÍA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. ....</b>	<b>66</b>
3.1. EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	66
3.1.2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA .....	76
3.1.3. <i>LA CAPACIDAD JURÍDICA</i> .....	86
3.1.4. <i>TUTELA</i> .....	92
3.1.5. <i>LA DISCAPACIDAD Y SUS MODELOS</i> .....	93
3.2 LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN POR PARTE DEL JUEZ ORDINARIO. ....	113
3.2.1. <i>LA INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DE LA INTERDICCIÓN</i> .....	118
3.2.2. <i>IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME</i> .....	139
3.3. LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN A TRAVÉS DE LA VÍA ORDINARIA.....	148
3.4. EL IMPACTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN .....	154
<b>PROPUESTAS .....</b>	<b>157</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>166</b>

## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del diez de Junio del dos mil once, se incorpora un nuevo paradigma en nuestro sistema jurídico, el cual, amplía el horizonte de protección de los derechos fundamentales que gozan los gobernados frente a la autoridad, asimismo, dicha reforma introduce nuevos principios de interpretación de los derechos humanos a nuestro orden jurídico, tales como el principio pro persona, universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad, además de la aplicación del control de convencionalidad *ex officio*, entendida ésta *“como el análisis para determinar si una norma jurídica, incluida la Constitución de un Estado o su interpretación, es conforme al contenido de un convenio internacional o jurisprudencia vinculante, incluso para analizar si el acto es acorde al propio derecho interno que desarrolla o resulta armonioso al Derecho Internacional de los Derechos Humanos sin declarar la invalidez o inconstitucionalidad de la norma”*, motivo por el cual, las autoridades de nuestro país se encuentran obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales que contengan derechos fundamentales y de los cuales el Estado Mexicano sea parte, lo anterior, trae como consecuencia que nuestras autoridades, en particular el Poder Judicial, se vean forzados a romper con las viejas prácticas y costumbres de evasión judicial, en cuanto a que muchas sentencias revelan mecanismos y maniobras de inhibición y evitación tendientes a eludir los temas sustantivos y de mayor trascendencia en los juicios, mediante argumentos, rigorismos y tecnicismos jurídicos que llevados al exceso, se han convertido, simultáneamente en vías de escape para los juzgadores y en trampas procesales para los justiciables, de igual manera, nuestros jueces tendrán que ir más allá de la observancia y aplicación de la ley y jurisprudencia nacional, al encontrarse obligados a aplicar el bloque y el parámetro de regularidad constitucional, el cual lo constituyen los tratados internacionales, jurisprudencia de los tribunales

supranacionales, así como diversos principios y valores del Derecho Internacional Público y de los Derechos Humanos.

Ahora bien, dicho paradigma no es ajeno al Derecho Familiar, ya que es una rama del derecho en el que se encuentra un mayor dinamismo en la aplicación del control de convencionalidad, en virtud de los constantes conflictos normativos derivados por lo establecido en la legislación sustantiva y adjetiva civil vigente en la Ciudad de México y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, tal es el caso particular del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria denominado “Declaración de Incapacidad” comúnmente conocido como el “Juicio de Interdicción”, el cual, las disposiciones que norman dicho procedimiento caen en conflicto con lo establecido en nuestra Carta Magna y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, toda vez que, nuestra legislación civil limita los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, llegando al extremo de privarlos de su capacidad de ejercicio, asimismo, violan sus derecho al debido proceso al transgredir las formalidades esenciales del procedimiento, ya que nunca son notificados de la existencia de dicho procedimiento, así como de la resolución que los declara en estado de interdicción, de igual manera, durante el desarrollo del multicitado procedimiento, nunca se llevan a cabo los ajustes razonables necesarios para que las personas con discapacidad puedan comprender el alcance, trascendencia y las consecuencias que trae dicha declaración de interdicción, además de que, los dictámenes periciales en materia de psicología y psiquiatría resultan ser insuficientes ya que se basan en tecnicismos médicos que se encuentran en desuso, y que no aportan los elementos necesarios que permitan a los juzgadores contar con la información necesaria para resolver con base a las necesidades específicas y circunstancias particulares de las personas con discapacidad.

Por lo anteriormente expuesto, el control de convencionalidad resulta el medio idóneo para lograr la solución de dicho conflicto normativo, así como para garantizar la eficacia y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, razón por la cual, resulta de vital importancia

el conocimiento sobre la forma en cómo se aplica este nuevo paradigma en la labor jurisdiccional, es por ello, que no podemos tener una conducta indiferente ante ésta nueva praxis jurídica, puesto que, contamos con la responsabilidad social de darle una solución pronta, expedita, exhaustiva y congruente a las controversias y reclamos que plantean las personas con discapacidad, que al ser un grupo en situación de vulnerabilidad, sufren de una exclusión laboral, académica, social, familiar y judicial, derivado de un sistema normativo civil--familiar que no se encuentra debidamente armonizados con las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos y por ende no se encuentran a la vanguardia de los nuevos sistemas y modelos que permitan una mayor inclusión de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad mexicana. De modo que, la aplicación de dicho paradigma obliga a un mayor esfuerzo académico al tener que capacitar y actualizar constantemente a los estudiantes en las aulas, abogados postulantes, y a las autoridades de los tres poderes, con la finalidad de dar cabal cumplimiento a las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos.

# CAPÍTULO 1

## ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y MEXICANO

### 1.1.

#### INTRODUCCIÓN GENERAL AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Actualmente dentro del Sistema Interamericano existen dos formas de aplicación del control de convencionalidad, la primera de carácter concentrado (también conocida como en sede interamericana), el cual es definido por la propia Corte Interamericana sobre Derechos Humanos como *“una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Derecho interno de los Estados parte de aquella...<sup>1</sup>”*, mientras que la segunda es de carácter difuso (o en sede nacional), lo que significa, que es la misma institución referida con antelación, pero ahora aplicada por todos los jueces de un Estado en los casos sometidos a su jurisdicción, razón por la cual, se colige que es *“una herramienta que permite a los jueces nacionales contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos)<sup>2</sup>”*.

El control de convencionalidad en sede interamericana encuentra su sustento ideológico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que es un sistema jurídico-político constituido a partir del consentimiento de los estados parte, forjado a través de los valores y principios compartidos por dichas entidades soberanas, así como por las normas comunes y dos

---

<sup>1</sup> Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, considerando 65.

<sup>2</sup>Vid. CARBONELL, Miguel, Introducción General al Control de Convencionalidad, Porrúa, México, 2013, p. 7

órganos de control, vigilancia, promoción y protección de los derechos humanos. Los valores y principios se encuentran plasmados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por su parte, las normas comunes las encontramos en el *corpus juris* interamericano de derechos humanos, la cual se integra por el conjunto de tratados internacionales y demás fuentes del Derecho en los que se encuentren reconocidos derechos fundamentales, sobre la cual, se sostiene el régimen de protección de los derechos humanos en la región, y que constituye la base jurídica en el trabajo cotidiano que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup>.

A su vez, los órganos de control, vigilancia, promoción y protección de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos son: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el primero de ellos, representa a todos los miembros que integran dicha organización, y cuya función principal de conformidad al artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos en esa materia, de modo que, su naturaleza jurídica resulta ser cuasi-jurisdiccional, toda vez que, dentro de sus atribuciones tiene las de recibir, analizar e investigar las peticiones individuales en que se aleguen violaciones a derechos humanos, así como requerir al Estado que se haya señalado como responsable la información y documentación necesaria para verificar la existencia de los motivos de la petición, tratando de llegar a una solución amistosa, y de no ser así, la comisión redactará un informe en el que expondrá los hechos y conclusiones

---

<sup>3</sup> Los cuales son los siguientes: Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, protocolo a la convención americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, la convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia y la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores

y elaborará las recomendaciones correspondientes para que el Estado responsable tome las medidas pertinentes para remediar la situación examinada, asimismo, en dado caso de que el estado responsable continúe sin atender las recomendaciones de la comisión, ésta tiene facultad para presentar dicho caso ante la Corte Interamericana<sup>4</sup>.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano jurisdiccional autónomo, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos contenciosos sometidos a su consideración, con la finalidad de determinar, si un Estado parte ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho fundamental reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en otros tratados de derechos humanos aplicables del Sistema Interamericano (*corpus juris* interamericano), y en caso de existir responsabilidad debe dictar las medidas necesarias, a efecto de reparar de manera integral todas y cada una de las consecuencias derivadas por vulneración de derechos fundamentales, así como dictar las medidas provisionales para poder garantizar los derechos de determinadas personas o grupos de personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables, de lo anteriormente expuesto, se constata que, la naturaleza jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es de carácter supranacional y jurisdiccional, esto es, que constituye un verdadero tribunal internacional, cuyas resoluciones resultan ser vinculantes para los Estados Parte, sin que los mismos puedan alegar disposiciones de derecho interno para su incumplimiento, todo lo anterior, tiene como propósito que los estados parte, *“converjan hacia un fin debiendo operar en forma armoniosa para alcanzar ese objetivo”*<sup>5</sup>, es decir, la protección, difusión y respeto de los derechos fundamentales, así como el establecimiento de canales de comunicación para intercambiar experiencias a través del dialogo jurisprudencial entre los diversos tribunales o salas constitucionales de la región, respecto de las

---

<sup>4</sup> VID. Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A, núm.,15, párrafos 42,43,44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54,55,56,57 y 58

<sup>5</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, segunda edición, Porrúa, México, 2015, p. 33.

distintas normas jurídicas y realidades constitucionales de nuestra época para el establecimiento de un *ius constitutionale commune* en América Latina.

### 1.1.1.

#### FUNDAMENTO LEGAL

El control concentrado de convencionalidad que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene su sustento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual es un tratado de derechos humanos, resultado de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica, del siete al veintidós de Noviembre de mil novecientos sesenta y nueve<sup>6</sup>, y al igual que nuestra Constitución Política, la podemos dividir en dos partes, una dogmática y otra orgánica: En la parte dogmática (artículos 1 al 32), se encuentra un catálogo de derechos fundamentales y libertades, así como las disposiciones relativas a las obligaciones asumidas por los Estados parte, la formas de interpretación de la Convención, las restricciones, suspensión de los derechos fundamentales, las obligaciones respecto de los estados federales y deberes de los titulares de derechos. Por su parte, en la parte orgánica (artículos 33 a 82), se establecen los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades reconocidos en la propia convención, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como sus atribuciones, competencia, integración, organización, procedimiento; por último se encuentran las disposiciones generales y transitorias que regulan la firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>6</sup> Dicha conferencia especializada tiene sus antecedentes desde la conferencia de Chapultepec de 1945, la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, la Décima Conferencia Internacional Americana, reunida en Caracas, en 1954, La carta de Organización de los Estados Americanos, así como el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, para una mayor información sobre los antecedentes, VID. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.* p. 6.

Ahora bien, el fundamento legal del control concentrado de convencionalidad lo encontramos en los artículos 1, 2 y 62 .3 de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos y que a la letra dice:

**I. 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.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Al respecto el artículo transcrito con antelación, refiere sobre las obligaciones generales que vinculan internacionalmente a los Estados Parte con la Convención Americana, trayendo como consecuencia que dichos Estados miembros, sean responsables del cumplimiento de los deberes que establece el numeral de mérito, siendo extensiva aquella obligación a todos los órganos que compongan al Estado mismo, con independencia de la jerarquía o al Poder que al pertenezcan, ya sea Ejecutivo, Legislativo o Judicial; por lo que, sus acciones u omisiones pueden generar responsabilidad internacional por la violación de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que, para efectos del Derecho Internacional Público no se puede dividir en partes a un Estado, u obligar internacionalmente solamente a uno de sus órganos, ya que la responsabilidad es integral, toda vez que, es el Estado en su conjunto quien acude a rendir cuentas y responde ante los organismos internacionales<sup>7</sup>. Es de tal trascendencia este artículo, que de

---

<sup>7</sup> *VID.* Al respecto el ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo dicho criterio en el voto concurrente en el Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, resuelto el 25 de Noviembre del 2003, párrafo 27, en donde establece que en caso de las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sea por acción u omisión, la responsabilidad internacional recae en el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

acuerdo a la opinión del Juez Interamericano Eduardo Ferrer Mac- Gregor resulta ser *“la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento, y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La obligación de los Estados Parte del Pacto de San José de “respetar” los derechos y libertades ahí contenidos y “garantizar” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción “sin discriminación” alguna, permea el objeto y fin del tratado y, consecuentemente, en el entendimiento que deben tener todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) para lograr la plena efectividad de los derechos y libertades que ahí contiene.*<sup>8</sup>; en ese sentido, se puede afirmar que la Convención Americana de Derechos Humanos es un sistema de normas con aplicación directa en el derecho interno de los Estados Parte, con la única particularidad de que tal instrumento internacional resulta ser de fuente interamericana, y por consiguiente, constituye para todos los operadores de justicia, ya sean del fuero común o fuero federal, una disposición normativa de observancia obligatoria para la resolución de los casos concretos, con la finalidad de contrastar que los actos y normas nacionales sean acordes y coherentes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y así evitar contradicciones u omisiones que traigan aparejada una responsabilidad internacional del Estado Parte.

Por otro lado, el referido artículo primero contempla la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos; el primero de ellos se traduce en la abstención del Estado parte con el propósito de evitar la realización de actos que sean contrarias a las normas establecidas en la propia convención, por lo que, dicha obligación implica un “no hacer”, es decir, que tiene que existir un estricto y preciso cumplimiento a las disposiciones que integran la Convención Americana sobre Derechos Humanos; mientras que, el segundo implica de acuerdo a la propia interpretación que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras*

---

<sup>8</sup>STEINER, Christian, *et al.(coord.)*, Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 46

*a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*<sup>9</sup>. De esta manera, y continuando con la interpretación de mérito *“dicha obligación no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*<sup>10</sup>. Esto es, que no es suficiente la existencia de ordenamientos jurídicos que contemplen el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, sino que también, el cumplimiento de la obligación de garantía, está condicionada a través de la organización de todos los órganos que componen al Estado, con el propósito de que desplieguen conductas o medidas de carácter político, judiciales, administrativas o legislativas que tengan en todo momento la finalidad de garantizar, prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos humanos, puesto que, de la obligación general de garantía se desprenden otras obligaciones de carácter específicas, tales como la de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, el cual se refiere a la incorporación de las disposiciones de fuente interamericana a través de las normas nacionales para asegurar la eficacia de las mismas, por tal motivo, tiene una estrecha relación con el contenido del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el deber de que dichas normas estén dirigidas a toda la población que forma parte del Estado sin excluir a nadie, ya que de actualizarse dicha exclusión, el Estado deberá adoptar medidas para eliminar todo obstáculo que tenga como finalidad privar a los ciudadanos del goce y ejercicio de los derechos fundamentales previamente reconocidos; asimismo, otra obligación específica es la de reparar a las víctimas que han sufrido violaciones a sus derechos humanos de una manera integral, el cual, tiene relación con lo establecido en el numeral 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la reparación consiste en la plena restitución, es decir, el

---

<sup>9</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo, Sentencia de 29 de Julio de 1988. Serie C No.4, párr. 166

<sup>10</sup> *Ibíd*em, parr. 167

restablecimiento del goce y ejercicio del derecho humano violado, así como la reparación de las consecuencias que dicha violación produjo por parte del estado responsable, teniendo como consecuencia de lo anterior, el pago de una indemnización por los daños causados.

Por tanto, la relación existente entre el precepto explicado con antelación y el control de convencionalidad es que, a través de dicho control, el poder judicial ya sea local o federal se encuentra obligado a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, absteniéndose en todo momento de aplicar normas nacionales contrarias a ella en los casos concretos que sean sometidos en su jurisdicción, asimismo, debe ordenar la investigación de las presuntas violaciones de los derechos humanos y en caso de existir tales violaciones, tendrá que sancionar a los responsables, procurando en todo momento reparar a las víctimas de forma integral por los menoscabos sufridos como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades; lo anterior ya se encuentra actualmente reconocido plenamente en el artículo 1 de nuestra Constitución Política. En consecuencia, la obligación de respeto y garantía obliga a nuestro país desde la prevención de violaciones a los derechos humanos a través de diversos medios ya sea administrativos, legislativos o judiciales, hasta el comportamiento y reacción que tenga ante aquella violación y su respectiva atención a las víctimas, extendiéndose inclusive dicha obligación de respeto y garantía en el ejercicio represivo por parte del aparato estatal con la finalidad de salvaguardar el orden público, así como en las restricciones constitucionales a los derechos fundamentales que pueda establecer el propio estado mexicano, lo anterior tiene como finalidad materializar la compatibilidad entre el ordenamiento nacional en su carácter local y federal con las normas de derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en esa tesitura garantizar la eficacia de las mismas.

## **II. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.-**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro

carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El artículo transcrito con antelación, alude a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno con la finalidad de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la propia convención y en el *corpus juris* interamericano, el cual, constituye un deber convencional de suma importancia, habida cuenta, que establece expresamente el compromiso de armonizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenidos en la Convención con la normatividad interna que establezca cada uno de los Estados Parte, a través de medidas de carácter legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otra naturaleza. La obligación que establece el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos complementa las obligaciones genéricas que consagra el artículo 1.1 del propio Pacto de San José, relativas al deber de respeto y garantía de los derechos y libertades previstos en dicho instrumento internacional, aseveración que comparte el maestro Eduardo Ferrer Mac- Gregor Poisot al mencionar que: *“estos dos preceptos no son excluyentes, sino complementarios, en la medida en que pueden, por si mismos, generar responsabilidad internacional a los Estados parte del Pacto.”*<sup>11</sup> en virtud de que, la naturaleza jurídica de dicha disposición es clarificar y delimitar, haciendo más preciso el deber de los estados de adoptar e introducir con independencia de los procedimientos de reformas establecidos en las constituciones o leyes ordinarias de los estados parte, las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento y ejecución de las obligaciones internacionales asumidas para garantizar el respeto, reconocimiento y ejercicio de los derechos y libertades consagrados en el propio pacto de San José, al respecto señala el maestro Sergio García Ramírez que: *“la obligación de garantía constituye un “escudo y espada” de la de respeto (sic), y como una necesaria manifestación de aquellas, se deben adoptar*

---

<sup>11</sup> STEINER, Christian, *et al. (coord.)*, *op. cit.*, p. 74

*“medidas de múltiple naturaleza para asegurar ese respeto y proveer esa garantía”.*<sup>12</sup>

Ahora bien, si bien es cierto el artículo 2 del Pacto de San José no nos da una definición sobre cuáles son las medidas necesarias para realizar la adecuación del derecho interno con la propia convención, es lógico y jurídico que cada una de ellas varía dependiendo de cada circunstancia de modo, tiempo y lugar que requiera cada caso concreto; sin embargo, la Corte Interamericana a través de un desarrollo jurisprudencial ha llegado a la conclusión de que tales adecuaciones implican la adopción de medidas en dos vertientes:

1. La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio.<sup>13</sup>

Es decir, que se satisface dicha vertiente con la simple reforma, derogación, abrogación, o declaración general de inconstitucionalidad de toda norma o práctica que tengan alcances contrarios al objeto y fin de la Convención Americana, cabe agregar que una norma jurídica puede violar por sí misma el artículo 2 del Pacto de San José, independientemente de que haya sido aplicada o no a un caso concreto, toda vez que, si un Estado miembro expresa su intención de cumplir con las obligaciones internacionales contraídas por la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la no derogación o abrogación de una norma incompatible con ésta y la omisión de armonización de las normas y actitudes internas por parte de todos los órganos que componen al aparato estatal para hacer efectivas los derechos y libertades consagrados en aquella, trae como consecuencia que el Estado incumpla sus deberes internacionales y sea responsable ante la comunidad internacional por

---

<sup>12</sup> SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *et. al.*, (coord.) *Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial, una visión desde América Latina y Europa*, Porrúa, 2012, p. 292

<sup>13</sup> Caso La Cantuta vs Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de Noviembre de 2006. Serie C. No. 68. Párr. 137

continuar manteniendo en su orden jurídico aquella antinomia normativa, lo anterior tiene sustento en el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“La existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.”*<sup>14</sup>. Al respecto, un ejemplo claro en nuestro país es la figura del arraigo, elevado a rango constitucional a partir de las reformas constitucionales en materia penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de Junio del dos mil ocho y contemplado en el artículo 16 párrafo octavo<sup>15</sup> medida cautelar que consiste en *“la restricción de la libertad deambulatoria del imputado señalado como autor o partícipe de la delincuencia organizada, en un lugar y tiempo determinado que es autorizado por la autoridad judicial sin investigación previa, a solicitud del ministerio público para el perfeccionamiento de la investigación”*,<sup>16</sup> mismo que, dada su incorporación al texto constitucional no puede declararse *per se* inconstitucional en cumplimiento al principio de inviolabilidad, no contradicción y supremacía constitucional, ya que únicamente la constitución puede ser modificada, adicionada por los procedimientos en ella consagradas, hecho que inclusive ha sido confirmado por nuestro máximo tribunal en las tesis denominadas: **“CONSTITUCION, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUIA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.”**<sup>17</sup>. Registro: 205882, Época: Octava Época,

<sup>14</sup> Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, párr. 338.

<sup>15</sup> “Artículo 16.- (...) La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando existe riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días (...)”

<sup>16</sup> REYES LOAEZA, Jahaziel, El Sistema Acusatorio Adversarial a la Luz de la Reforma Constitucional, Porrúa, México, 2012, p. 227

<sup>17</sup> *De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada*

Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo V, Primera Parte, Página: 17, Enero-Junio de 1990  
 Materia(s): Constitucional Tesis: XXXIX/90 y “**CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI.**”<sup>18</sup>”

Registro: 233476, Época: Séptima Época , Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tipo de Tesis: Aislada , Volumen 39, Página: 22 Primera Parte, Materia(s): Constitucional, sin embargo, el arraigo es incompatible con el derecho a la libertad personal, garantías judiciales y al derecho de circulación y residencia contenidos en los artículos 7.5<sup>19</sup>, 8.2<sup>20</sup> y 22.1<sup>21</sup> del Pacto de San José, habida cuenta que, para decretar dicha medida cautelar, no se requiere que la carpeta de investigación arroje datos contundentes que conduzcan a establecer que una persona tenga una probable responsabilidad penal en el ilícito que se investiga, es decir que la autoridad investigadora ni siquiera tiene la seguridad y certeza de que al sujeto a quien le van aplicar tal medida, tenga alguna participación o no en el delito que se persigue, y basta con sólo un indicio para que legalmente se obsequie dicha medida cautelar, sin que al efecto se justifique tal detención,

---

*inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece*

<sup>18</sup> *Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución, efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo "la Ley Suprema de toda la Unión", únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla*

<sup>19</sup> Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal (...)5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio...

<sup>20</sup> Artículo 8.- Garantías Judiciales (...) 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas...

<sup>21</sup> Artículo 22.- Derecho de Circulación y de Residencia. 1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en el con sujeción a las disposiciones legales...

con una determinación en la que ni siquiera se le dan a conocer al indiciado los pormenores del delito que se le imputa, ni se le otorga la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad, violando su derecho al debido proceso; además al ejecutarse la orden de arraigo, la persona sujeta a ella no es llevada inmediatamente y sin demora ante el juez competente para que en su caso pueda rendir su declaración y con posterioridad resuelva su situación jurídica, ya que incluso puede transcurrir hasta cuarenta u ochenta días para que ello suceda, quedando mientras tanto a disposición de la autoridad investigadora, transgrediendo su derecho a ser juzgado o puesto en libertad en un plazo razonable; asimismo, tampoco se le respeta al probable responsable, su derecho a la presunción de inocencia, ya que éste es primeramente detenido para posteriormente ser investigado, cuando lo justo y equitativo, sería llevar a cabo en primer lugar, una investigación exhaustiva con la finalidad de contar con los elementos necesarios para posteriormente detener a aquél; amén de que con la multireferida medida cautelar se le impide al indiciado que salga de un determinado domicilio, quedando bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora, lo anterior tiene sustento en las siguiente jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“La CoIDH ha sostenido que el artículo 7.5 de la CI dispone que la detención de una persona, debe ser sometida sin demora a revisión judicial. En este sentido, la corte ha señalado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.”*<sup>22</sup>; de lo anteriormente expuesto, se colige que, el Estado Mexicano es responsable internacionalmente por no suprimir del texto constitucional la figura del arraigo, la cual obstaculiza la eficacia de los derechos y garantías que consagran los referidos artículos 7.5, 8.2 y 22.1 del Pacto de San José.

---

<sup>22</sup> Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones, sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236, párrs. 61

2. La segunda vertiente se refiere a la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

La cual, tiene una naturaleza preventiva, razón por la que, evita que se lleven a cabo reiteradamente violaciones de los derechos humanos emanadas de una misma ley o disposición nacional, y por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de cualquier índole que sean necesarias para evitar que vuelvan a ocurrir violaciones graves a los derechos humanos, y por tanto, se compromete la actividad de todos los órganos que componen al estado parte, habida cuenta que, sin la participación de todos, la vigencia y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento interno tendrá una efectividad limitada o incluso nula.

La relación que tiene este numeral con la aplicación del control de convencionalidad, es que el desarrollo de toda practica conducente hacer efectivo los derechos y libertades contenidos en el pacto de San José, debe entenderse, como la obligación de todas las autoridades que conforman al estado parte dentro de sus respectivas competencias, de asegurar la efectividad de los derechos, ahora bien, en cuanto a la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales por parte de los operadores de justicia, debe realizarse a través del control de convencionalidad según el cual *“cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”*,<sup>23</sup> lo anterior, permite al juzgador realizar interpretación conforme de los textos normativos, es decir, que el juez debe procurar en primer lugar, llevar a cabo una interpretación que permita armonizar la norma nacional con el tratado internacional buscando la compatibilidad de una con la otra, una vez hecho

---

<sup>23</sup> Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 124.

lo anterior, el juzgador debe aplicar al principio *pro personae*, esto es, la norma que más favorezca a la persona en cada caso concreto; en segundo lugar y sólo para el caso de que sea imposible llevar a cabo una interpretación conforme, dejará de aplicar la disposición normativa interna por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o algún otra disposición del *corpus juris* interamericano.

**III. Artículo 62. (3.-)** La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indican en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Por su parte, el artículo 62.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece que es la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos la encargada de revisar que los Estados que han reconocido su competencia ajusten su normatividad, actividades, políticas públicas, sus acciones y omisiones a las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como garantizar al lesionado el pleno goce de su derecho o libertad menoscabado y ordenar las reparaciones de las consecuencias que traen aparejadas las violaciones de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte ofendida, asegurando la eficacia de los derechos y libertades contenidos en dicho cuerpo normativo con la finalidad de mantener la supremacía de la Corte Interamericana como guardián e interprete único del Pacto de San José cuyas resoluciones tienen el carácter de definitivas e inapelables; por lo que, los Estados Parte se comprometen a cumplir cabalmente con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## 1.2. ORIGEN Y EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVECCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

Tanto el origen como el desarrollo del contenido del control de convencionalidad en sede interamericana,<sup>24</sup> se debe en gran medida a las aportaciones emitidas por los jueces interamericanos Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac- Gregor Poisot, de igual forma, la propia Corte Interamericana ha ido delimitando los alcances y efectos del control de convencionalidad, con la finalidad de asegurar y facilitar su aplicación por los estados miembros, dicho desarrollo se ha llevado a cabo gracias a los más de treinta casos contenciosos, en los que ésta se ha pronunciado sobre diversos aspectos del control de convencionalidad en sentencias que involucran directamente a diversos países del continente Americano, entre ellos a nuestro país.

Una primera aproximación al término “control de convencionalidad”, lo encontramos en los votos concurrentes del Juez Sergio García Ramírez en la sentencias de los casos Myrna Mack Chang vs Guatemala, Tibi Vs Ecuador, Vargas Areco vs Paraguay y López Álvarez vs Honduras, en dichos votos el Juez García Ramírez llevo a cabo por primera vez en la historia de la Corte Interamericana, una serie de razonamientos para

---

<sup>24</sup> *Cfr.* Se hace referencia en específico al término de control de convencionalidad en sede interamericana, habida cuenta que el suscrito comparte la opinión del maestros Néstor Pedro Sagués y María Londoño Lázaro, al referirse que la noción de control de convencionalidad no es exclusiva del sistema interamericano, es un término general que alude a un control de legalidad en el ámbito supranacional. La convencionalidad no es una figura de reciente creación, sino un concepto occidental que se encuentra incluido en la subsidiariedad; sus orígenes los encontramos en el Tratado de Maastricht de 1992, a raíz de la integración europea, pero con antecedentes mucho más lejanos; el término control de convencionalidad fue utilizado en Francia en 1975 por el Consejo Constitucional en la sentencia “*Interruption volontaire de grossesse*”(IVG); dicho pronunciamiento fue en el sentido de que correspondía a los jueces ordinarios la competencia para realizarlo respecto de las leyes francesas con un tratado internacional. El artículo 55 de la constitución francesa preveía el control de convencionalidad y establecía el principio de superioridad del tratado internacional sobre la ley nacional, desde aquel entonces, dicho control ya implicaba la comparación, aplicación e interpretación de las normas locales no sólo de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino además con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano de interpretación final del mismo.

justificar la existencia del control de convencionalidad, estableciendo su semejanza con el control de constitucionalidad que llevan a cabo los diversos tribunales constitucionales en la región, de igual forma, delimita como se llevaría a cabo dicho control al manifestar que se deben de examinar los actos impugnados a la luz de las normas, los principios y valores de los tratados en los que la Corte Interamericana funda su competencia contenciosa, asimismo, determina que: *“No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio- sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Interamericana.”*<sup>25</sup>.

Por su parte, la adopción y aparición expresa del término control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana, fue en el año dos mil seis al resolver el caso Almonacid Arellano vs Chile, la Corte Interamericana citó por primera vez en su jurisprudencia de manera expresa el término control de convencionalidad, en el referido asunto, la Corte resolvió que el poder judicial chileno aplicó una ley de amnistía que tuvo por efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en impunidad a los responsables,<sup>26</sup> trayendo como consecuencia que la Corte Interamericana determinara que: *“el (poder) legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, frente a lo cual el (poder) judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”,*<sup>27</sup> de igual forma, determinó que: la propia corte *“es consiente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello... obligados a aplicar las disposiciones*

---

<sup>25</sup> Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 27

<sup>26</sup> SERRANO GUZMÁN, Silvia, El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CNDH, México, 2013 pág. 19

<sup>27</sup> Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia del 26 de Septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123

vigentes en el ordenamiento jurídico... cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin... por lo que el Poder Judicial **debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana**<sup>28</sup>, lo anterior, significa que los jueces nacionales no solamente tiene la obligación de aplicar la ley nacional, sino que también, deberán realizar una interpretación convencional, salvaguardando la armonía entre dichas leyes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cada caso concreto, en consecuencia de lo anterior, se puede determinar que cada impartidor de justicia se convierte de facto en guardián del Pacto de San José.

Asimismo, en el caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la corte interamericana precisa con mayor exactitud los alcances y características que debe tener el control de convencionalidad, al eliminar la endeble expresión “como una especie”, lo que constituye una aplicación mucho más directa del mismo, de igual forma, precisó lo siguiente: En primer lugar, **es de aplicación ex officio por parte de los órganos del Poder Judicial**, siendo lógico y jurídico que sea en el marco de sus respectivas competencias y leyes aplicables a cada caso concreto, enfatizando que: “*esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones* <sup>29</sup>”; en segundo lugar, **es complementario al control de constitucionalidad**, es decir, que los jueces nacionales además de verificar la armonización de las leyes ordinarias que aplican diariamente con sus respectivas constituciones (control de constitucionalidad), deberán ejercer un control de convencionalidad,

<sup>28</sup> *Ídem*

<sup>29</sup> Caso Almonacid Arellano vs Chile, *op cit.* Párrs. 128-129.

salvaguardando la compatibilidad de sus leyes nacionales con el Pacto de San José, finalmente se estableció **que es de carácter difuso**, es decir, que el control concentrado de convencionalidad, que solamente lo llevaba a cabo la Corte Interamericana desde sus inicios, se expande permitiendo que los jueces nacionales realicen el examen de convencionalidad de los actos y normas de su orden jurídico interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, viene la sentencia del Caso Rosendo Radilla Pacheco vs México,<sup>30</sup> donde la Corte Interamericana examinó la compatibilidad del artículo 13 constitucional, en el cual determinó que no era necesario ordenar la modificación del contenido normativo de dicho numeral, ahora bien, respecto del numeral 57 del Código de Justicia Militar consideró que *“aquella norma es incompatible con la convención por lo que deberá modificarse, así como las interpretaciones que los jueces mexicanos han realizado al respecto, con base en dicho código y no a la luz de la constitución y convención”*<sup>31</sup>, lo que permitió que la corte estableciera dos formas distintas de ejercer el control de convencionalidad, el primero cuando se trata de normas que en sí mismas no resultan incompatibles con el Pacto de San José, pero son sujetas de diversas interpretaciones, las autoridades judiciales deben optar por la interpretación convencional y más favorable a la persona (interpretación conforme), mientras que, el segundo de ellos, es cuando se trata de disposiciones que son *per se* incompatibles con la convención, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que ésta carezca de efectos jurídicos, esto es a través de la inaplicación de la norma.

De igual manera, con la resolución del caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, se analiza el grado de intensidad que tiene el control de convencionalidad, de conformidad al ámbito de competencia de su operador, motivo por el cual, se concluyó que, en los estados parte donde exista un

---

<sup>30</sup> Este caso se relaciona con la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco desde el 25 de Agosto de 1974, por parte de miembros del Ejército en el estado de Guerrero.

<sup>31</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, Jurisdicción Militar y Derechos Humanos El caso radilla ante la corte interamericana de derechos humanos, Porrúa, México, 2011, p.29

sistema difuso de constitucionalidad, es decir, donde todos los jueces tiene competencia para inaplicar una ley por inconstitucional, el grado de control de convencionalidad resulta de mayor alcance, al disponer de todos los jueces para realizar el examen de convencionalidad e inaplicar una norma inconvencional; por el contrario, tendrá una menor intensidad, en aquellos estados donde el monopolio de control de constitucionalidad lo tengan únicamente las cortes constitucionales o tribunales federales, toda vez que, se limita y se reserva el ejercicio del control constitucional, en consecuencia, la implementación del examen de convencionalidad, únicamente podrá ser realizado por las autoridades referidas con antelación; por su parte, el maestro Eduardo Ferrer Mac- Gregor refiere que puede existir un grado intermedio *“a través de la interpretación conforme, ya que se salva la convencionalidad de la norma interna”*.<sup>32</sup>

Siguiendo con el desarrollo jurisprudencial, el caso Gelman vs Uruguay, trasciende dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, habida cuenta que, se determina que el hecho de que una ley que resulta *per se* incompatible con la convención interamericana, haya sido aprobada y respaldada por la ciudadanía en un régimen democrático a través del plebiscito, no le concede automáticamente, ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional, por lo que, el control de convencionalidad debe de prevalecer sobre la propia decisión de las mayorías, así lo estableció la corte al concluir que: *“la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales”*,<sup>33</sup> por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a los derechos humanos, el respeto a los mismos constituye un límite que no puede ser transgredido, ni cuya restricción o limitación o violación sea susceptible de ser votado por las mayorías, en ese sentido la corte estableció que: *“las instancias democráticas también debe primar un control de convencionalidad, cuya aplicación caracterizó como*

---

<sup>32</sup> FERRER MAC- GREGOR Eduardo, Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Marcial Pons, España, 2013, p. 720

<sup>33</sup> Caso Gelman vs Uruguay, fondo reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221 párrs 150

*función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial*”<sup>34</sup>. Finalmente, en el dos mil doce, a través de la sentencia del caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar vs Guatemala), se precisa el marco normativo referente a la aplicación del control de convencionalidad, al determinar que dicho marco lo constituye el *corpus juris* interamericano, así como las opiniones consultivas que emita la corte en su función no contenciosa, con el propósito de *“que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos”*<sup>35</sup>

### 1.3.

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del diez de Junio del dos mil once, se da en un contexto de suma violencia en nuestro país, cuyo origen se encuentra en la lucha contra el crimen organizado, el cual ha causado una grave crisis de gobernabilidad y seguridad pública, propiciando violaciones graves a los derechos humanos de los gobernados, de igual manera, el maestro Ulises Carmona Tinoco nos refiere que la reforma constitucional tiene como antecedentes, *“la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a mediados de 1990, y su labor en la difusión de los derechos humanos; la ratificación de un número cada vez mayor de instrumentos internacionales de derechos humanos; la participación decisiva de las organizaciones no gubernamentales o de la sociedad civil; el sometimiento de México a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1998”*.<sup>36</sup> Por otra parte, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se da por la presión de diversos sectores de la

<sup>34</sup> *Ibidem*, párr. 240

<sup>35</sup> Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 2

<sup>36</sup> CARBONELL, Miguel *et al*(coord.), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos Un Nuevo Paradigma, UNAM Porrúa, México, 2012,p.42

sociedad civil, al igual que el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Mexicano, y que no debe sorprender a propios y extraños, ya que no es algo nuevo, ni creación intelectual propia de nuestros legisladores, toda vez que, del contenido de dicha reforma se aprecia que es una armonización de lo establecido en diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del *corpus juris* interamericano. Por otra parte, dicha reforma es resultado de un largo proceso legislativo, que tiene como antecedente más próximo el dictamen de la cámara de diputados de abril del dos mil nueve (DD-IV-2009), le sigue el dictamen de la cámara de senadores de abril del dos mil diez (DS-IV-2010), y el dictamen de la cámara de diputados de diciembre del 2010 (DD-XII-2010), misma que concluye con la reforma constitucional que actualmente conocemos.

### 1.3.1.

#### CONTENIDO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En primer lugar, es importante recalcar que cambia la denominación del Capítulo I del Título Primero de nuestra Constitución, de forma que, se deroga de nuestro texto constitucional el concepto de “Garantías Individuales” por el de “Derechos humanos y sus Garantías”, entendiendo los Derechos Humanos, como las prerrogativas esenciales del hombre cuyo origen se encuentra en la dignidad y atributos de la persona humana, sin que la misma esté sujeto al reconocimiento de tales derechos por parte del Estado y que constituyen los límites del ejercicio del poder público, al respecto Mirele Roccatti define a los derechos humanos como *“aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismo que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser*

*garantizados por el orden jurídico positivo*<sup>37</sup>; sin embargo se comparte la opinión del maestro Miguel Carbonell, en el sentido de que sería mejor adoptar la denominación de derechos fundamentales *“dado que de esa manera se habría mantenido y puesto en evidencia de forma indubitable la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales”*,<sup>38</sup> ésta última, la podemos definir como los derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos se encuentran regulados en textos constitucionales, ahora bien, su diferencia estriba en que *“los derechos humanos abarcan aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivización no lo han sido. En cambio los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”*<sup>39</sup>. Por otra parte, respecto al concepto de garantías, el mismo se debe entender como los instrumentos procesales o medios de defensa a través de los cuales se hacen efectivos y se protegen los derechos humanos, el cual, no debe confundirse con los derechos mismos; la garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, o no respetado, *“en sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios valores o disposiciones fundamentales.”*<sup>40</sup>

De igual manera, la expresión “toda persona”, la cual se encuentra en el primer párrafo del artículo primero constitucional, ha desatado una polémica, en virtud de poder considerar que las personas morales son titulares de derechos humanos, en ese sentido, se comparte la idea de que

<sup>37</sup> ROCATTI, Mirele, Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 1996, pág. 19

<sup>38</sup> FERRER, MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *et al.*, Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, T. I. SCJN UNAM, México, 2014, p. 22

<sup>39</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Cuarta Edición, Tecnos, España, 1991, p. 29.

<sup>40</sup> FERRER, MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *et al.* Derecho Procesal Constitucional, T. I. Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003, p. 273

las personas morales, si pueden gozar de derechos humanos, pero únicamente en cuanto a su propia naturaleza, es decir, tienen derecho a un debido proceso, derechos patrimoniales, e inclusive derecho a una denominación o razón social, que puede ser equiparable a un derecho al nombre, pero no así de otros derechos tales como la libertad personal, integridad física, derecho a la vida, libre desarrollo de la personalidad etcétera; por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que en efecto las personas morales gozan de los derechos humanos contenidos y reconocidos en la constitución y en tratados internacionales a través del siguiente criterio: **“PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN. SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUSSION DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN”** Registro: 2001403, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 2, p. 1876, Libro XI, agosto de 2012, aislada, constitucional común. XXVI.5o. (V Región) 2 K (10ª.) De igual forma, la Corte Interamericana ha sostenido que: *“Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema de Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuales situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas”*<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Sentencia de 6 de Febrero de 2001. Serie C. No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156

Asimismo, se sustituye la expresión “otorga” por el de “reconoce”, motivo por el cual, se deja atrás una corriente *iuspositivista*, la cual consistía en que era el Estado quien creaba y por ende otorgaba los derechos, introduciéndose actualmente una corriente *iusnaturalista*, en la que: “Se parte de la idea de que la dignidad humana es previa y superior al ordenamiento jurídico, de modo que ninguna disposición del mismo puede desaparecerla”<sup>42</sup>, es decir, que la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, el cual no está sujeta al reconocimiento o no por parte del estado, sino que tales derechos son inherentes a la persona humana, esto es, que gozamos de tales prerrogativas por el simple hecho de ser seres humanos, desde que nacemos hasta inclusive después de muertos, al respecto el maestro Héctor Fix Zamudio señala que “*son preexistentes al Estado o a la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en caso de reforma no podrán ser afectados por sus alcances*”<sup>43</sup>, motivo por el cual, constituye un límite fundamental en la actuación por parte del estado, toda vez que, el mismo no puede restringir sin razonabilidad alguna o eliminar tales derechos.

Además, dicha reforma introduce un reconocimiento a los derechos humanos contenidos tanto en nuestra Constitución Política, así como en los tratados internacionales de los que México sea parte, trayendo como consecuencia que tengamos dos fuentes de derechos humanos con igualdad jerárquica, la primera, de fuente nacional o interna contenidos en la constitución y otra de fuente internacional o externa, plasmados en todos aquellos tratados internacionales que contengan derechos humanos, por lo que, se debe entender que dicha expresión abarca a tratados internacionales que no son en *stricto sensu* instrumentos en materia de derechos humanos, como por ejemplo en muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que contienen las reglas básicas del debido procesos en caso de que los extranjeros sean sometidos a proceso

---

<sup>42</sup> CARBONELL, Miguel, La libertad. Dilemas, retos y tensiones. UNAM CNDH, México, 2008 pág. 120

<sup>43</sup>FIX ZAMUDIO, Héctor, Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo como un nuevo paradigma constitucional, UNAM Porrúa, México, 2013, p. 3

en un país diverso al de su origen, al respecto, el maestro García Ramírez señala que: *“Los tratados internacionales de derechos humanos revisten un carácter especial y distinto con respecto a otros instrumentos. Al igual que los demás tratados, su suscripción implica un acto soberano de los Estados, que voluntariamente asumen obligaciones. Al aprobar tratados de derechos humanos-en ejercicio de su soberanía- los Estados se someten a un orden en el que no sólo asumen obligaciones en relación con otros Estados, sino con los individuos sujetos a su jurisdicción.”*<sup>44</sup>. Lo anterior se debe analizar desde una óptica horizontal, ya que como se precisó con antelación tienen la misma jerarquía, esto es, que los derechos humanos contenidos en un tratado internacional resultan ser una extensión de los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución, en virtud de que, pueden ampliar el catálogo de protección de algún derecho, o reconocer la existencia de un derecho que no se encuentra contenido en nuestra Carta Magna, teniéndose que aplicar la norma que sea más favorable a la persona en cada caso concreto.

Continuando con el estudio de la reforma de mérito, en el artículo primero párrafo segundo establece que: ***“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”***, lo que significa, que se incorpora a nuestro texto constitucional una cláusula abierta de interpretación de los derechos humanos conforme a la normatividad convencional, también llamada cláusula de interpretación conforme, así como el principio *pro homine* como un criterio hermenéutico, ambas de observancia obligatoria en nuestro sistema jurídico; y como ya se dijo páginas atrás, la interpretación conforme, consiste en la armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos, con el objeto de llenar lagunas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, sin que esto signifique en ningún momento la derogación o desaplicación de dicha norma, ya que *“opera como una*

---

<sup>44</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011), Segunda Edición, UNAM Porrúa, México, p.81.

*cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra es una ampliación en la protección de los Derechos Humanos.*<sup>45</sup>. Ahora bien, en cuanto al principio *pro homine*, es aquel principio que permite acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva ante la existencia de distintas posibilidades de interpretación y solución a un mismo problema, el cual obliga a adoptar la que más proteja, esto es, la que procure favorecer en todo tiempo a la persona con la protección más amplia, al respecto el maestro García Ramírez señala que: *“el principio pro persona se ha definido como el criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.*<sup>46</sup> En esa tesitura, el principio *pro persona* o *pro homine* tiene dos variantes: la primera se refiere a una **directriz de preferencia interpretativa**, la cual tiene por objeto buscar la interpretación que más optimice un derecho fundamental, y que ésta a su vez se compone de dos principios: **Principio favor libertatis**, *“que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego e incluye una doble vertiente: a) las limitaciones que mediante la ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y b) se debe interpretar la norma de la manera que optimice su ejercicio.”*<sup>47</sup> y **principio favor debilis**, el cual consiste *“en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que se halla situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran*

---

<sup>45</sup>Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2011

<sup>46</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, *op. cit.* p. 96

<sup>47</sup> *Ídem*

*realmente en pie de igualdad*<sup>48</sup> La segunda se refiere a la **directriz de preferencia de normas**, es decir que los operadores de justicia tienen la obligación de acatar la norma más favorable y extensiva a la persona, sin importar la jerarquía que tenga dicha norma dentro del sistema jurídico nacional.

En el párrafo tercero del artículo primero, se hace alusión a los principios rectores en materia de derechos humanos, a las obligaciones de las autoridades y al deber de reparación por violaciones de los derechos fundamentales de los gobernados; respecto a los principios rectores, cabe señalar que son parámetros para la interpretación y aplicación de los derechos humanos en cada caso concreto; el primero de ellos se refiere al principio de **universalidad**, el cual implica que todas las personas gozan por igual de los derechos humanos, sin que pueda darse la posibilidad de hacer distinción en cuanto al sexo, religión, orientación sexual, nacionalidad, raza, situación económica o cualquier otra condición semejante, esto es, que lo que nos permite ser titulares de tales derechos, es el simple hecho de contar con la calidad de ser humanos, motivo por el cual, los derechos humanos no pueden ser restringidos u otorgados a una determinada clase de sujetos, *“y la falta de respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, raza, origen étnico, la nacionalidad o cualquier distinción, motivo por el cual se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación”*.<sup>49</sup> El siguiente principio es el de **interdependencia**, el cual consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran concatenados entre sí *“de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados entre sí”*,<sup>50</sup> lo que significa que, las

---

<sup>48</sup>CARPIO, Marcos Edgar, La interpretación de los derechos fundamentales, Palestra, Lima, 2004p.28.

<sup>49</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Los Derechos Humanos en México, Porrúa, México, 2012, p. 38

<sup>50</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, *op. cit.* P.99

autoridades no pueden violar un derecho humano con el pretexto de salvaguardar otro, un ejemplo claro de ello, es cada vez que las autoridades de la Ciudad de México, con el pretexto de salvaguardar el orden público, libertad de tránsito etcétera, reprimen manifestaciones limitando así el ejercicio de la libertad de expresión y asociación, cuestión que es contraria al mandato constitucional y convencional, en virtud de estar obligados a velar por la observancia de todos los derechos humanos por igual, sin que uno tenga más valor sobre el otro. Ahora bien, respecto al principio de **indivisibilidad**, se refiere a que los derechos humanos no se pueden fragmentar, ya que forman parte de un todo sin importar su naturaleza económica, política, social, trayendo como consecuencia, que las autoridades no pueden reconocer ciertos derechos humanos y desconocer otros según les convenga en cada caso concreto, en virtud de que, el goce y ejercicio de los mismo no puede ser de manera individual. *“Por tanto, el principio de indivisibilidad implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción y tiene como idea central el que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos”*<sup>51</sup>. Finalmente el principio de **progresividad** consiste en la obligación del estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.

Por otro lado, respecto a las obligaciones que tienen todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, el legislador armonizó los deberes generales y específicos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a nuestra Carta Magna, por lo que, no tiene ningún cambio sustancial a lo precisado con antelación, sin embargo, cabe recordar que la obligación de respeto implica que todas las autoridades deben evitar todas aquellas medidas, ya

---

<sup>51</sup> Derechos Humanos Parte General, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p. 41

sea por acción u omisión, que obstaculicen el goce y disfrute de los derechos fundamentales; por su parte, la obligación de garantizar, se constriñe a organizar todo el aparato estatal a través de las cuales se manifiesta el poder público con la finalidad de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales; de igual forma, las obligaciones de promover y proteger los derechos humanos se refieren a la adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales, sociales, educativas y culturales que hagan efectivos el goce de los derechos humanos, así como su difusión. Asimismo, el deber de prevención, implica que todas las autoridades y órganos que integran al estado se encuentran obligados a evitar que se materialicen violaciones a los derechos humanos de los gobernados; por su parte, el deber de investigar, se refiere a que las autoridades deben de llevar a cabo las diligencias necesarias y exhaustivas, con la finalidad de desentrañar la existencia tanto de los derechos humanos violados así como de los sujetos responsables, a efecto de que aquel hecho no quede impune, lamentablemente en nuestro país *“la ausencia de una adecuada, profesional y efectiva investigación de las violaciones de derechos humanos permite que persista la impunidad y alienta a que se sigan sometiendo atrocidades”*.<sup>52</sup> En cuanto al deber de sanción, ésta se traduce en que una vez que se descubren a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, surge la obligación del estado en aplicarles las sanciones correspondientes, *“dichas sanciones pueden ser de variada naturaleza (...) ya sea civil, administrativo, penal y el monto, extensión o cuantía de la misma”*.<sup>53</sup> Finalmente, el deber de reparación, implica básicamente que el estado tiene que *“resarcir a la víctima de los daños que le hayan sido causados; por tanto en la medida de lo posible debe volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se perpetrara la violación, así como remediar las consecuencias que ésta haya generado”*<sup>54</sup>, dichas medidas se traducen en la restitución del derecho humano violado, la rehabilitación a las víctimas por el daño sufrido, una indemnización por compensación por los daños causados y el deber por parte del estado de garantizar la no repetición del derecho

---

<sup>52</sup> CARBONELL, Miguel, Los Derechos Humanos Régimen Jurídico y Aplicación Práctica, Segunda Edición, Centro de Estudios Carbonell, 2016, p.98

<sup>53</sup> CARBONELL, Miguel *op. cit.*, p. 102.

<sup>54</sup> VID, El artículo 63.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

humano violado. Por lo que se refiere al párrafo *in fine* del artículo primero constitucional, el legislador creyó necesario plasmar la prohibición de toda discriminación por motivo de las preferencias sexuales que tuviere cada individuo, en virtud del actual incremento de la intolerancia hacia dicho sector en todo ámbito de la sociedad.

Asimismo, se reforma el artículo tercero al incluir el respeto a los derechos humanos como eje rector de la educación en nuestro país; de igual manera, se reforma el artículo 11 al cambiar la denominación de “Todo hombre” por el de “Toda persona”, en virtud de que, dicho término resulta ser más incluyente que el primero, igualmente se agrega que en caso de persecución por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar y recibir asilo por causas de carácter humanitario; asimismo, se modificó el artículo 15 constitucional, con la finalidad de prohibir la ratificación de tratados internacionales que vulneren los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en tratados internacionales de la materia, en cuanto al artículo 18 constitucional, se modificó con la finalidad de organizar al sistema penitenciario del país sobre la base del respeto a los derechos humanos; a su vez el artículo 29 constitucional, se adicionó en cuanto a los límites de la restricción a los derechos fundamentales; por lo que respecta al artículo 33 constitucional, se reforma, con la finalidad, de que a los extranjeros se les respete el derecho de audiencia antes de ser expulsados del país; por lo que corresponde a la reforma de la fracción X del artículo 89, se determina como eje rector de la política exterior del Estado Mexicano, el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos; se reforma el artículo 97 con relación al diverso artículo 102 apartado B, párrafo décimo primero constitucional, al otorgarle a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la facultad de investigar hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos, facultad que anterior a las reformas la ejercía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de igual forma, se agrega que las recomendaciones que sean emitidas por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y no aceptadas por las autoridades a quienes van dirigidas, éstas deberán fundar, motivar y hacer público su negativa, asimismo, prevé que las constituciones de los estados

garanticen la autonomía de sus respectivos organismos de derechos humanos, de igual manera, la elección del titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos será a través de un cuerpo colegiado; finalmente se reforma el artículo 105 constitucional, fracción II, inciso g) mediante la cual se amplía la facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para interponer acciones de inconstitucionalidad en los casos en que se transgredan derechos humanos consagrados en tratados internacionales.

#### 1.4.

### POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Antes de que nuestro máximo tribunal se pronunciara sobre la posible participación en que incurrió el Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, y con ello fijar su postura sobre el control de convencionalidad, existieron diversos juzgadores que anterior al expediente varios 912/2010, tuvieron el valor de llevar a cabo una especie de control difuso de la Constitución, a pesar de los criterios en contrario que nuestro máximo tribunal había impuesto, tal es el caso de la Secretaria en funciones de Juez de Distrito en Campeche, la cual, en el año dos mil dos, realizó una especie de control difuso, a efecto de que la autoridad responsable inaplique los artículos 366, 368, 369 y 370 del Código Penal para el Estado de Campeche que contemplaban el tipo penal de fraude laboral, por ser contrarios al artículo 133 constitucional,<sup>55</sup> por su parte la Sala Regional Colegiada Mixta, Zona 03, del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Chiapas en el año dos mil cuatro, en uso de la facultad concedida en el artículo 133 constitucional inaplicó el contenido del artículo 82<sup>56</sup> del Código Penal para el Estado de Chiapas ya que *“de ese precepto legal se advierte la idea de sancionar un delito en grado de tentativa conforme a la pena mínima o hasta las dos terceras partes de la pena máxima o medida de*

---

<sup>55</sup> CARPIZO, Enrique, Retos Constitucionales Entre el Control de Convencionalidad y la Protección a Derechos Humanos, Porrúa, México, 2015, p. 15

<sup>56</sup>La punibilidad aplicable a la tentativa será del mínimo y hasta dos terceras partes de la pena máxima o medida de seguridad que corresponde al delito doloso que el agente quiso realizar

*seguridad dada al delito de violación perpetrado de forma dolosa, lo que contraviene toda lógica distinción entre una hipótesis donde el delito no se puede materializar –tentativa- y un acto efectivamente realizado”.*<sup>57</sup> Por su parte, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el caso Hank Rhon, en la que históricamente fue el primer caso de control de convencionalidad en nuestro país, debido a que resolvió respecto de la indebida interpretación del artículo 42 de la Constitución Política del Estado de Baja California con relación al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los cuales se establece un catálogo sobre los límites válidos para el ejercicio de los derechos políticos, mismos que no fueron contemplados en el texto constitucional local<sup>58</sup> Finalmente en el año dos mil ocho el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y del Trabajo del Décimo Primer Circuito resolvió el caso Raúl Negrete en la que determinó que: *“la obligación ineludible de los tribunales locales de hacer valer la primicia de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales, pues los efectos de los tratados y convenciones vinculan a todo el aparato gubernamental y de justicia del Estado Mexicano.”*<sup>59</sup>

#### 1.4.1.

#### EXPEDIENTE VARIOS 489/2010.

El aquel entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, con fundamento en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formuló una solicitud al tribunal pleno para el efecto de la formación y registro del expediente varios 489/210 respecto de la sentencia Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue turnado al Ministro José Ramón Cossío Díaz para que formulara el proyecto de resolución, sin embargo, dicho proyecto fue rechazado en virtud

<sup>57</sup> CARPIZO, Enrique, *op. cit.*, p. 18

<sup>58</sup> HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de Convencionalidad y efectos de las sentencias*, Segunda Edición, *UBIJUS*, México, 2012, p. 28

<sup>59</sup> DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *El Parámetro de Control de Regularidad Constitucional en México*, Porrúa, México, 2015, p. 115

de que su contenido excedió los fines de la consulta, aunque los ministros llegaron a las siguientes acuerdos, el primero de ellos, es que la Suprema Corte de Justicia, sí puede analizar si le resultan obligaciones de la sentencia del caso Radilla Pacheco contra México, y se determinó que ante una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual se determinan obligaciones directas y específicas a cargo del Poder Judicial de la Federación, si podría éste proceder muto propio a su cumplimiento sin coordinarse con otros poderes del Estado Mexicano, en consecuencia, se devolvieron los autos a la Presidencia de nuestro máximo tribunal a efecto de que se remitiera al ministro en turno para la elaboración de un nuevo proyecto.

#### **1.4.2.**

#### **EXPEDIENTE VARIOS 912/2010**

Ese nuevo proyecto de resolución se denominó varios 912/2010, en la cual los ministros determinaron en primer lugar, el reconocimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana derivados de los casos en que México sea parte, en virtud de que, cuando el Estado Mexicano ha sido parte en una controversia ante la Corte Interamericana, aquella resolución constituye un fallo definitivo e inapelable, por ende, corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el estado mexicano, por lo que, nuestro máximo tribunal se encuentra impedido para evaluar aquel litigio internacional, ya que ni siquiera puede cuestionar la competencia de la Corte Interamericana, de igual forma, resulta incompetente para analizar, revisar, calificar o decidir si una resolución dictada por dicho tribunal internacional es correcta o incorrecta, constitucional o inconstitucional, o si la misma resulta excesiva con relación a las normas que rigen su materia o proceso, es más, no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen en términos de los artículo 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana cosa juzgada y, por ende, lo único precedente para nuestra

Suprema Corte es acatar y reconocer en sus términos la totalidad de la sentencia, en consecuencia para el Poder Judicial resultan vinculantes no solamente los puntos resolutivos, sino que también la totalidad de los criterios contenidos en ella y que sirvieron de base para resolver la *Litis* planteada.

Por otro lado, nuestro máximo tribunal determinó que “*la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencia en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona de conformidad con el artículo 1 constitucional...*”<sup>60</sup>, conclusión que no se comparte, habida cuenta que, los señores ministros desconocen los efectos de una sentencia de la Corte Interamericana, el primero de ellos, es **un efecto *inter partes***, es decir, cuando existe una relación vinculante entre la sentencia condenatoria con carácter de cosa juzgada dictada por la Corte Interamericana, y el Estado condenado que ha sido parte material en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, en virtud de que, la responsabilidad internacional, así como el cumplimiento de dicho fallo, únicamente le compete al estado condenado así como a todos los órganos que lo componen, habida cuenta que, es a ella a quien únicamente le para perjuicio dicha resolución y no a los demás estados parte de la Convención, mismos que resultan terceros ajenos a la *Litis* planteada y resuelta por la Corte Interamericana; el segundo de ellos y el más importante para efectos de lo expresado con antelación, se refiere a **un efecto *erga omnes***, el cual se lleva a cabo en situaciones y casos en que los demás estados no fueron parte material en el proceso internacional, en el que se estableció determinada responsabilidad internacional a un diverso estado, por lo que, la jurisprudencia emanada de aquella resolución son interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de manera directa, con efectos generales y redactados a manera de principios, mismos que constituyen parte del bloque de convencionalidad,

---

<sup>60</sup> Expediente varios 912/2010 p. 25

motivo por el cual, son de carácter obligatorio para los demás Estados Parte aunque no les pare perjuicio aquella resolución, al respecto el maestro Eduardo Ferrer Mac- Gregor refiere que *“el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional”*,<sup>61</sup> en consecuencia de lo manifestado con antelación, los ministros de la Suprema Corte debieron tomar en cuenta los efectos *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana, así como la naturaleza jurídica de su jurisprudencia para el efecto de determinar el carácter obligatorio de ésta, lo anterior tiene sustento en el siguiente criterio jurisprudencial ***“... la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere eficacia directa en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Lo anterior, debido a los efectos de la norma convencional interpretada, que produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional y no sólo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia.”***<sup>62</sup>

Por otra parte, en el considerando SEXTO del multicitado expediente, se determinaron que son tres las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial como parte del estado mexicano los cuales son: En primer lugar, que los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, en segundo lugar, la restricción a la interpretación del fuero militar en los casos concretos y finalmente, la implementación de medidas administrativas por parte del Poder Judicial de la Federación.

Respecto de la primera obligación derivada del expediente varios 912/2010, consistente en la aplicación del control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, la Corte llegó a

---

<sup>61</sup> FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, p. 727

<sup>62</sup> Caso Cabrera y Montiel Flores vs México, *op. cit.*, párr. 79

la conclusión de que todas las autoridades de nuestro país, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran obligadas a velar no sólo los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino que también los reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable a la persona, por lo que, los mandatos contenidos en el artículo primero constitucional deben leerse a la par y concatenarse con lo establecido por el diverso artículo 133 constitucional, derivando de lo anterior un nuevo modelo de constitucionalidad plasmado en el siguiente criterio jurisprudencial:

**“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.”** Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.”

Del criterio jurisprudencial transcrito con antelación, se puede observar la diferencia entre las facultades para ejercer el control difuso por parte de los jueces locales respecto a los magistrados

de circuito, así como las salas y pleno de nuestra Suprema Corte, ya que se encuentran facultados de conformidad con los artículos, 105 fracciones I (Controversias Constitucionales) y II (Acciones de Inconstitucionalidad), 103 y 107 constitucionales, con relación a lo regulado en la nueva ley de amparo, para declarar la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de manera general a una norma jurídica. *“Esto implica que los jueces federales pueden terminar “expulsando” a la norma del sistema jurídico, de forma que no pueda volver aplicarse en ningún caso”*<sup>63</sup>, mientras que, los jueces del orden local, únicamente los facultan para inaplicar en un caso concreto disposiciones contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de la materia, sin que tenga efectos generales, es decir, que aquella inaplicación solo tiene efectos *inter partes*, sin que exista la posibilidad de eliminarla de nuestro sistema jurídico, por lo que, dicha disposición puede ser aplicada por otros órganos jurisdiccionales por considerar su presunción de constitucionalidad y al no existir declaratoria general de inconstitucionalidad que haya privado de la vigencia de aquella norma jurídica. De igual manera, establece los pasos a seguir para el ejercicio del control de convencionalidad los cuales son los siguientes: **1)** Interpretación conforme en sentido amplio.- Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; **2)** Interpretación conforme en sentido estricto.- Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y **c)** Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

---

<sup>63</sup> CARBONELL, Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad, Quinta Edición, Centro de Estudios Carbonell, 2014, p. 155

Por otra parte, en cuanto al fuero militar, los señores ministros determinaron que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar *“porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, sino también sobre la víctima civil”*.<sup>64</sup>

Finalmente respecto a las medidas administrativas, la Suprema Corte determinó que deberá existir capacitación permanente respecto del Sistema Interamericano, incluyendo su jurisprudencia, con especial referencia a la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial así como los estándares internacionales aplicables a la administración de justicia; y, capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada.

---

<sup>64</sup> Expediente Varios 912/2010, *op. cit.*, p.36

## **Capítulo 2**

### **EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO**

#### **2.1.**

#### **INTRODUCCIÓN**

Uno de los cambios significativos que trajo consigo las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del once de junio del dos mil once, fue la transformación en la forma en que se llevaba a cabo la defensa y el control constitucional en nuestro sistema jurídico, permitiendo una mayor apertura al mismo, de igual forma, cabe mencionar que obliga a todas las autoridades a ejercer de forma paralela al control de constitucionalidad el “control de convencionalidad *ex officio*”, con la finalidad de lograr una mayor protección y efectividad en el ejercicio de los derechos humanos por parte de los gobernados, asimismo, introduce nuevos paradigmas y conceptos en el ejercicio de la labor jurisdiccional, tales como el bloque y el parámetro de regularidad constitucional, así como los ordenamientos que lo integran, los cuales serán motivo de análisis en el presente capítulo.

#### **2.2.**

#### **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la Norma Suprema de la Nación, toda vez que, las demás leyes ordinarias nacen a la vida jurídica de los procedimientos legislativos contenidos en ella, los que en su conjunto conforman la totalidad de nuestro sistema jurídico; asimismo, les otorga validez siempre y cuando dichas normas inferiores no vayan en contra de lo contenido en la propia norma fundamental, de igual forma, contiene un catálogo de derechos humanos, mismos que deben ser promovidos, respetados, protegidos y garantizados por toda autoridad en el ejercicio de sus funciones, y en sus respectivos ámbitos de competencia, así como la división de poderes junto con sus respectivas atribuciones, la forma

de gobierno, la rectoría del estado en materia económica, etcétera; al respecto la doctrina clasifica la Constitución en dos vertientes, una formal y la otra material; la primera es: *“cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales”*,<sup>65</sup> mientras que, la segunda refiere que *“se aplica a la organización político-estatal propiamente dicha, es decir, en un sentido en el que se debe vislumbrar el objeto o la materia de las reglas constitucionales”*<sup>66</sup>; sin embargo, a pesar de que nuestra Constitución tiene el carácter de Norma Fundamental, es susceptible de ser transgredida por los órganos y autoridades que conforman al propio Estado Mexicano, ya sea al emitir o aplicar disposiciones que resultan contrarias a ella, motivo por el cual, dicho instrumento se ve en la necesidad de establecer un parámetro de armonización entre su contenido junto con los tratados internacionales, de tal manera que se reconozcan los derechos humanos, frente a las demás leyes ordinarias o secundarias, así como en los actos de autoridad, teniendo como base la dignidad humana, la cual constituye el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos, habida cuenta que, los derechos fundamentales por su propia naturaleza jurídico filosófico confieren elementos esenciales al ser humano que impide se encuentre sometidos al principio de jerarquía normativa, tal parámetro se lleva a cabo a partir de la supremacía constitucional, el cual se encuentra contenida en el artículo 133 constitucional y que constituye un principio que reconoce el carácter superior de la Constitución sobre las demás leyes que conforman a nuestro sistema jurídico, normas jurídicas, que nacen de los propios procedimientos legislativos establecidos en ella y que a su vez, les otorga validez siempre y cuando no contravenga lo contenido en el mismo, motivo por el cual, resulta lógico y jurídico, que no puede existir en primer lugar, una norma que tenga una mayor jerarquía que nuestra Constitución y en segundo lugar, que las demás leyes que derivan de ella (normas secundarias) jamás podrán alcanzar el mismo rango o jerarquía de la Constitución; de igual forma, dicho

---

<sup>65</sup> CALZADA PADRÓN, Feliciano, Derecho Constitucional, Segunda Edición, Porrúa, México, 2009, p. 124.

<sup>66</sup> BARRAGÁN B., José, *et al.* Teoría de la Constitución, Sexta Edición, Porrúa, México, 2014, p. 35.

principio organiza al Estado y regula los fenómenos políticos, al establecer como límite de la actuación de los gobernantes lo contenido en la Constitución y el respeto permanente a la dignidad humana, al respecto el maestro Héctor Fix- Zamudio menciona que la supremacía constitucional *“descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general.”*<sup>67</sup> A su vez, el concepto de supremacía constitucional se clasifica en dos: Formal y Material, la primera se refiere a la forma en como el ordenamiento constitucional *per se* regula el procedimiento de creación de las normas jurídicas y la manera en cómo se va a desarrollar la actividad jurídica en general de una nación, a su vez, el contenido de la supremacía en sentido formal, se puede examinar desde dos puntos de vista: *“1.- El de un código supremo que establece jurídicamente la idea de derecho dominante en la colectividad, con lo cual se marca la existencia del Estado dentro de una concepción precisa de derecho. Y, 2.- El de organizar la competencia de los gobiernos y de sus órganos, dándoles atribuciones precisas que no deben traspasar.”*<sup>68</sup> En consecuencia, de ésta primera clasificación deriva el principio de legalidad, es decir, que todo acto emitido o ejecutado por cualquier autoridad que sea contrario a la Constitución carece de validez, y el principio de competencia, el cual reconoce expresamente las atribuciones de cada uno de los poderes y órganos que conforman a nuestro país, ambos principios *“garantizan que no se lleven a cabo cualquier tipo de manipulaciones o excesos por parte de algún órgano del poder”*<sup>69</sup>. Ahora bien, derivado de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, al igual que lo resuelto por nuestro máximo tribunal en el expediente varios 912/2010 y en la contradicción de tesis 293/2011, se

---

<sup>67</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Octava Edición, Porrúa, México, 2012, p. 68.

<sup>68</sup> LOZANO PÉREZ, Andrés, *El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*, Novum, México, 2011, p. 26.

<sup>69</sup> DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *La Cláusula de Supremacía Constitucional*, Porrúa, México, 2011, p. 6.

determinó que los tratados internacionales que contengan y reconozcan derechos humanos se encuentran al mismo nivel jerárquico que la Constitución; sin embargo, cabe mencionar que, cuando exista un conflicto en el cual, un derecho humano se encuentre reconocido tanto en nuestra norma fundamental como en algún tratado internacional, y se encuentre alguna restricción de carácter constitucional respecto al ejercicio de aquel derecho humano, la norma que tendrá que prevalecer será la Constitución, motivo por el cual se reitera la supremacía constitucional en nuestro sistema jurídico al reafirmar la idea que *“sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución, todo”*<sup>70</sup>. Criterio que ha sido reiterado por nuestro máximo tribunal a través del siguiente criterio jurisprudencial: ***“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCION HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”***<sup>71</sup> criterio que no se comparte, habida cuenta que, se considera que viola los deberes y obligaciones contenidos en los artículos 1 y 2 del Pacto de San José, toda vez que, se limita el libre goce y ejercicio del derecho humano al preferir una disposición normativa interna (nacional) de índole constitucional, motivo por el cual, no garantiza la optimización y efectividad de aquel derecho, trayendo como consecuencia que el acceso a la justicia se desarrolle de manera incompleta e insuficiente, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 29 de la Convención Americana con relación al propio artículo primero constitucional, ya que impide a los operadores de justicia aplicar la interpretación más favorable a la persona, lo cual imposibilita que se dé pleno reconocimiento y operatividad a los derechos humanos, y con ello remover el obstáculo que impide que los individuos disfruten de los derechos que los tratados internacionales reconocen, asimismo, restringen la obligación de los jueces de encontrar cuál es el derecho humano que confiere un mayor contenido y protección al

---

<sup>70</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al. Op. cit.* p. 68

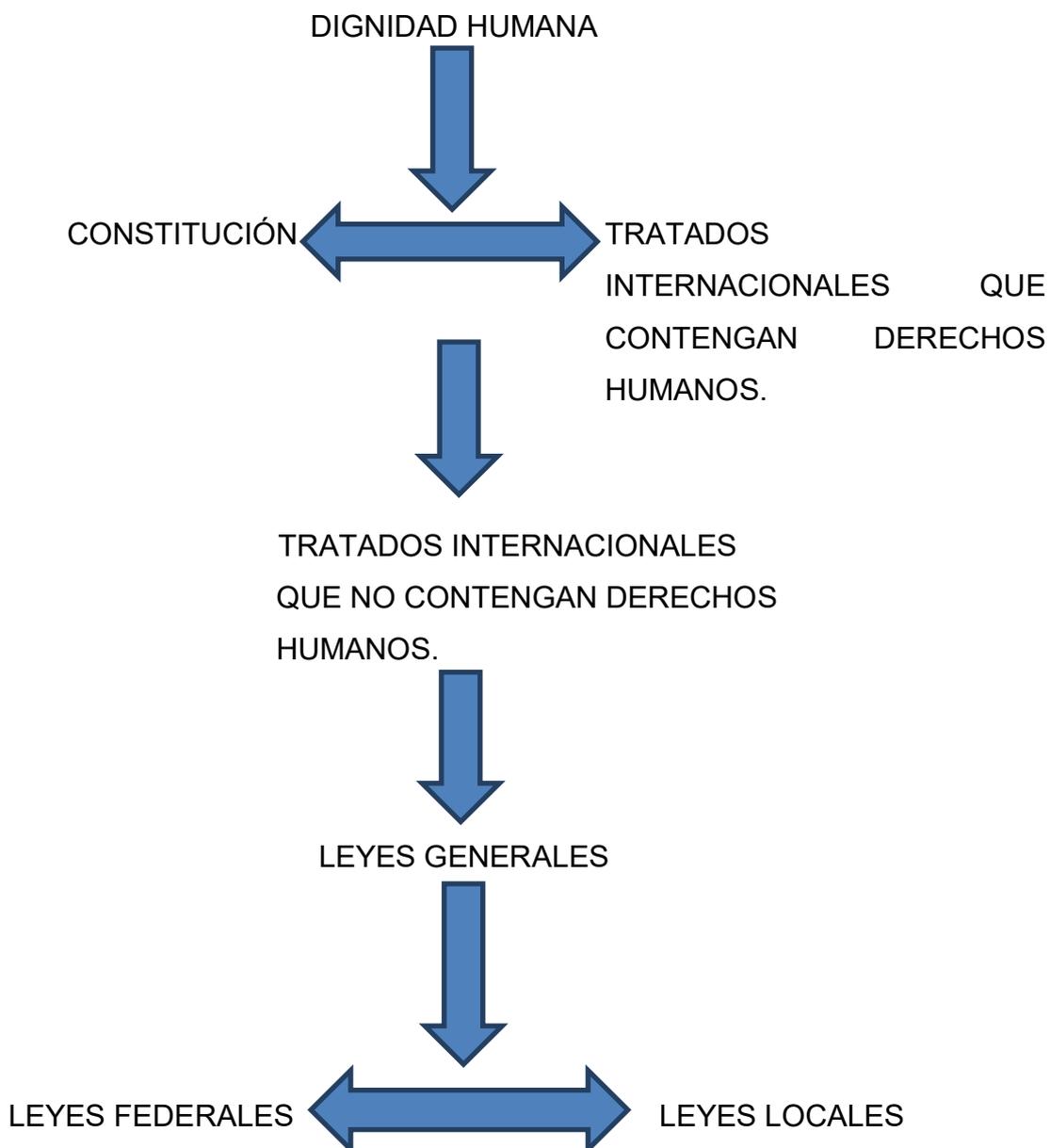
<sup>71</sup> Registro: 2006224, Época: Décima Época, Instancia Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro: 5, Abril de 2014, Tomo I, Página 202, Jurisprudencia, Constitucional, Tesis: P.J/. 20/2014

gobernado, motivo por el cual, vuelven ineficaces los recursos que los individuos puedan interponer para acceder a ella, al no resolver de manera debida, exhaustiva y congruente la protección solicitada por las partes; cuestión que inclusive es contrario al espíritu del legislador, ya que en la exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se manifestó que: *“esta modificación al citado artículo 1 conlleva a establecer que, al momento de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, no solamente será la Constitución su único referente, sino que además, deberá acudirse a lo establecido en los tratados internacionales. Esta reforma tan trascendente para nuestro derecho constitucional, no se consolidará si no se implantaran las acciones para materializarla, por ello, se debe comprometer al Estado para que realice las acciones necesarias enfocadas a prevenir, investigar, garantizar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos... en los que se destaca, que cualquier persona puede hacer exigible y justiciable de manera directa todo el catálogo de derechos hasta ahora reconocidos...”*; lo anterior tiene sustento en las siguientes jurisprudencias de la Corte Interamericana: *“(...) Según el Derecho Internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y **no puede invocarse para su incumplimiento el Derecho Interno**”<sup>72</sup>* y *“Sobre este punto, es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integridad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, **la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las víctimas en el ejercicio de su derecho***

---

<sup>72</sup> Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, Serie A, núm. 14, párrafo 35

**de acceso a la justicia.**<sup>73</sup>, siendo el modelo de supremacía constitucional en nuestro sistema jurídico el siguiente:



<sup>73</sup> Caso Vélez Loo vs. Panamá, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. núm. 218, párr. 34

## 2.3. CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional se define como un sistema que establece la propia constitución con la finalidad de defender sus propios postulados, a través de diversos instrumentos y mecanismos que garantizan su prevalencia sobre los actos que son contrarios a ella, mismos que son emitidos y ejecutados por las demás autoridades, manteniendo el orden constitucional y un equilibrio en nuestro sistema jurídico, al señalar los límites del poder público en concordancia con el principio de supremacía constitucional, toda vez que, si no existiera dicho control *“la supremacía se tornaría ilusoria, al carecer de vigencia efectiva sus postulados o ante la emisión de un acto contraventor que provocaría, de suyo, una reforma de la Ley Suprema mediante un procedimiento distinto al previsto constitucionalmente, aplicado de facto”*<sup>74</sup>, al respecto señala el Doctor Carlos Arellano García que *“no basta la consignación de normas fundamentales en un documento supremo para que se limiten los excesos del poder estatal. Es necesario que las normas constitucionales limitantes de los excesos de poder estén garantizadas por un medio de control que vuelva a los cauces constitucionales cualquier acto de autoridad violador de los cánones consagrados en la Ley Fundamental.”*<sup>75</sup>

Ahora bien, existen distintas clasificaciones sobre los tipos de control constitucional; sin embargo, las más conocidas atendiendo a la naturaleza jurídica del órgano que realiza la defensa de la Constitución son dos; la primera se refiere al control de la constitucionalidad de la ley por órgano político, mientras que la segunda se realiza a través de un órgano judicial.

---

<sup>74</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, El Sistema de Control Constitucional en México, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2014

<sup>75</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, El Juicio de Amparo, Décimo Tercera Edición, Porrúa, México, 2014, p. 295.

### 2.3.1

#### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO POLÍTICO.

Es aquel en que el encargado de realizar el control constitucional es un órgano de carácter meramente político, dicha atribución se la confiere la propia Constitución y puede que aquel órgano político se conforme por alguna de las instituciones ya existentes dentro de los poderes de la unión o se requiera la creación de un poder especial que sea superior a los tres poderes tradicionales (legislativo, ejecutivo y judicial), cuya función primordial es declarar la inconstitucionalidad de las leyes y actos de autoridad que sean sometidos a su consideración, en ese sentido *“el órgano político rompe el equilibrio de poderes y se halla en una situación de supremacía respecto de los poderes ordinarios, que de hecho le están subordinados.”*<sup>76</sup> Las características de este tipo de control constitucional de conformidad al maestro Ignacio Burgoa son las siguientes: *“1. La preservación de la Ley Fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a alguno de éstos; 2.- La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano del control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la Constitución; 3.- Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el órgano petionario y aquel a quien se le atribuye el acto o la ley atacados; y, 4.- Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes o absolutos.”*<sup>77</sup>. En nuestro país este sistema fue contemplado en la Constitución Centralista de 1836, también conocida como las Siete Leyes Constitucionales, de cuyo texto se instauró el Supremo Poder Conservador, el cual, era el encargado de velar por la Constitución, previa solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad formulada por alguno de los órganos estatales, mismos que no intervinieron en la emisión del acto cuya inconstitucionalidad se impugnaba.

---

<sup>76</sup> *Ibíd*em, p. 303.

<sup>77</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cuadragésima Tercera Edición, Porrúa, México, 2012, p.155.

## 2.3.2.

## SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL.

En este sistema, la facultad de aplicación y ejercicio del control de constitucionalidad corresponde a un órgano jurisdiccional que puede ser parte del propio Poder Judicial o a un tribunal autónomo (salas constitucionales) como pasa en otros países; el cual se encuentra facultado por la propia Constitución para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de los actos y leyes de las autoridades federales o estatales, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos consagrados en la Constitución, y así conservar el equilibrio entre los entes de poder público y los gobernados, motivo por el cual, el maestro Karl Leowenstein menciona que *“una de las funciones más características en la evolución del Estado democrático constitucional es el ascenso del Poder Judicial a la categoría de auténtico tercer detentador del poder”*<sup>78</sup> al respecto el Doctor Carlos Arellano García manifiesta que: *“precisamente adquiere su carácter de verdadero poseedor de poder en cuanto a que puede controlar la constitucionalidad y la legalidad de los otros órganos del Estado.”*<sup>79</sup> Las características de este control constitucional son las siguientes: *“1.- La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía constitucional de la Ley Fundamental; 2.- La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad stricto sensu sufre un agravio en su esfera jurídica; 3.- Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien proviene el acto (lato sensu) que se impugne, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto stricto sensu que se haya atacado por*

---

<sup>78</sup> LEOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1965, p. 305.

<sup>79</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Op. cit.*, p. 303

*inconstitucional por el agraviado;*<sup>80</sup> asimismo, es importante recalcar que los efectos que tienen las resoluciones que emiten los órganos encargados de este tipo de control constitucional, en la mayoría de los casos, sólo tienen efectos relativos, es decir, que solo afectan a las partes que intervinieron en aquel proceso, sin que se pueda extender más allá del caso concreto, sin embargo, de conformidad con lo establecido en el Título cuarto, capítulo VI de la nueva ley de amparo, existe una excepción a la regla, ya que faculta a nuestro máximo tribunal a realizar la declaratoria general de inconstitucionalidad, el cual busca que la inconstitucionalidad de una norma, no solamente tenga efectos *inter partes*, sino que también sea *erga omnes*, al expulsar del ordenamiento jurídico tal disposición, lo que contribuye a prevenir la emisión y ejecución de actos de autoridad fundados en disposiciones previamente declaradas generalmente inconstitucionales,<sup>81</sup> “lo anterior para evitar una afectación a la supremacía constitucional y que dichos sujetos ajenos al juicio de amparo vean menoscabado su derecho a la igualdad ante la ley”<sup>82</sup>.

Por otra parte, el sistema de control constitucional por órgano judicial presenta una división en dos grupos, en primer lugar se encuentra el sistema difuso, cuyo origen se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica, y en segundo lugar tenemos al sistema concentrado, de origen austriaco.

### 2.3.3.

#### SISTEMA DIFUSO DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL

A este tipo de control también se le denomina sistema norteamericano, el cual tiene como antecedente la histórica sentencia del asunto *Marbury versus Madison*<sup>83</sup>, resuelta en el año de mil ochocientos tres

<sup>80</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. cit.*, p. 155

<sup>81</sup> VID, en caso de materializarse dicho supuesto, la propia ley de amparo en su artículo 210, prevé el procedimiento de denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

<sup>82</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.*, El Nuevo Juicio de Amparo, Porrúa, México, 2013, p. 215.

<sup>83</sup> VID, al respecto el Doctor Miguel Carbonell señala que: “el asunto surge cuando días antes de que tomara posesión Thomas Jefferson como presidente, fue aprobado por el

por el *Chief Justice* Jhon Marshall, y que sienta las bases del constitucionalismo moderno, al respecto el Doctor Miguel Carbonell señala que tal resolución contiene las siguientes premisas: “1.- *El deber del poder judicial es aplicar la ley.* 2.- *Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra.* 3.- *La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley* 4.- *La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida.* 5.- *La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.* 6.- *El Congreso está limitado por la Constitución.* 7.- *Si una norma no es una ley válida carece de fuerza obligatoria*”<sup>84</sup>, premisas que se encuentran vigentes en la actualidad, y que constituyen la base del control difuso, el cual puede definirse como la forma de control constitucional por órgano judicial, que implica la obligación que tienen todos los operadores de justicia ya sean del fuero federal o local, de preferir y aplicar la Constitución por encima de cualquier otra disposición secundaria que la contravenga, es decir que, cualquier Juez se encuentra constitucionalmente facultado para realizar, en primer término, una interpretación constitucional en la que se ponga de manifiesto el contraste normativo entre el contenido de la norma secundaria y el texto fundamental; en segundo lugar, en caso de que existir incompatibilidad entre éstas, el juzgador debe abstenerse de aplicar la norma secundaria dando prioridad al contenido de la Norma Fundamental, de igual forma, cabe recalcar que “*normalmente se entiende que el control difuso involucra sólo a las autoridades jurisdiccionales, sin*

---

presidente Adams el nombramiento de 42 jueces de paz para servir por un periodo de cinco años en el distrito judicial de Columbia y de Alexandria. El Senado hizo las correspondientes ratificaciones el 3 de marzo, y el secretario de estado debía certificar los nombramientos, extendiendo sobre los mismos un sello oficial. Cuando la toma posesión el nuevo secretario de estado, nada menos que James Madison, se niega a sellar y entregar los nombramientos que faltan. En 1802, sin que se hubiera resuelto la cuestión, el senado decide modificar la ley sobre circuitos judiciales y elimina las plazas de los jueces nombrados por Adams. William Marbury fue uno de los jueces que, habiendo sido nombrado por el presidente y ratificado por el Senado, no recibió tal nombramiento. Marbury demandó a Madison en su carácter de secretario de estado y responsable de enviarle su nombramiento. Pedía una orden de *mandamus* para que el gobierno se viera obligado a hacerle llegar su nombramiento”.

<sup>84</sup> CARBONELL, Miguel, *Marbury versus Madison*, Centro de Estudios Carbonell, México, 2016, p. 21.

*embargo también pueden implicar a las administrativas en la misión de velar por la eficacia de la Constitución*<sup>85</sup>, por lo que, éste sistema engloba con fundamento a lo dispuesto por el artículo 133 con relación al primero constitucional, múltiples órganos a quienes se les encomienda el deber de mantener la supremacía y eficacia de nuestra Constitución, motivo por el cual, dicho sistema tiene las siguientes características: **1)** Se otorga exclusivamente a los órganos jurisdiccionales la atribución de analizar la constitucionalidad de la ley o de la ejecución de la misma; **2)** En cuanto a las autoridades administrativas, dicha facultad se relaciona únicamente respecto a los actos administrativos que emitan en ejercicio de sus atribuciones, así como en las resoluciones que dicten respecto de los medios de impugnación que son puestos a su consideración, mismos que debe encontrarse apegada con los preceptos constitucionales; **3)** Respecto a los operadores de justicia, cuentan con la obligación de ajustar las resoluciones que emitan, ya sean simples determinaciones de tramite (decretos), autos provisionales, definitivos, preparatorios, sentencias interlocutorias y definitivas observando los derechos humanos, principios y valores contemplados en nuestra Constitución; **4)** El cumplimiento de ese deber implica una declaración tácita de inconstitucionalidad; **5)** Todos los jueces son de legalidad y constitucionalidad; **6)** Los efectos de las resoluciones emitidas por los jueces solo gozan de efectos *inter partes*; y **7)** Las resoluciones dictadas por los impartidores de justicia son de carácter declarativo, toda vez que, únicamente resuelven y califican una controversia sometida a su jurisdicción sin realizar una declaración general sobre la constitucionalidad de una norma.

#### 2.3.4.

### SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL.

También conocido como el modelo austriaco, tiene su origen en las ideas del jurista Hans Kelsen, el cual establecía que, bajo ningún supuesto

---

<sup>85</sup> NAVARRO ALDAPE, Fernando de Jesús, El Control de Convencionalidad y el Poder Judicial en México. Mecanismo de Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos, SCJN, México, 2012, p. 53.

los jueces ordinarios podían llevar a cabo una declaración respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, lo anterior *“supone un acto de desconfianza frente a los jueces ordinarios y de restablecimiento de la supremacía del Parlamento ante la actividad libre de los jueces”*<sup>86</sup>; Kelsen proponía que fuese un órgano especializado, llamado Tribunal Constitucional, el que debía pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de la norma o actos sometidos a su consideración, manteniendo el equilibrio entre los poderes de la unión *“ese órgano de control legal debía adoptar como parámetro exclusivo del enjuiciamiento una Constitución concebida sólo como regla procedimental y de organización, y nunca como fuente generadora de problemas morales y sustantivos”*,<sup>87</sup> debiendo entenderse como un Tribunal Constitucional *“a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normatividad constitucional”*<sup>88</sup>, es decir, un Tribunal Constitucional, es el máximo órgano del Poder Judicial, el cual, es competente para examinar y resolver la compatibilidad de una ley o acto con lo establecido en la Constitución, sin que para decidir sobre dichas controversias tengan competencia los tribunales de menor jerarquía; estableciéndose así un sistema jurídico cuyas características son: **1).**- Que la inconstitucionalidad de una norma se puede alegar cuando la misma entre en vigor (autoaplicativa) o con el primer acto de aplicación (heteroaplicativo), siempre y cuando transgredan los derechos públicos subjetivos del gobernado, **2).**- *“Es abstracto porque los casos a resolver por el Tribunal Constitucional no entraña una controversia jurídica entre dos partes; 3).*- *El tribunal se limita a declarar con efectos generales, si una ley se apega o no a los postulados de la Ley Suprema; 4).*- *Es principal, en tanto que el punto a dirimir no se desprende de una controversia, sino que es la controversia misma; 5).*- *Es concentrado porque corresponde a un solo órgano determinar*

<sup>86</sup> PRIETO SANCHIS, Luis, Tribunal constitucional y positivismo jurídico, Doxa, España, 2000, p.23

<sup>87</sup> NAVARRO ALDAPE, Fernando de Jesús, *op cit.*, p. 47

<sup>88</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, FUNDAP, México, 2002, p.59.

*si una ley o un acto son o no constitucionales; 6).- Es general, porque los fallos pueden generar la inaplicación de una ley o su desaparición del orden normativo y que es válida para todas las personas que se ubican bajo los supuestos de inaplicación de la ley desaparecida; 7).- Es un control constitutivo porque produce sentencias que fijan una nueva situación de derecho, con efectos para el futuro.*<sup>89</sup>

Cabe mencionar que las diferencias entre los sistemas concentrado y difuso de control constitucional por órgano judicial son las siguientes: I.- Según quien ejerce el control constitucional: **1)** En el sistema difuso, la facultad para ejercer el control constitucional se otorga a todas las autoridades que ejerzan funciones formal y materialmente judiciales y jurisdiccionales; es decir, la interpretación y aplicación de la ley ordinaria, siempre y cuando todas las resoluciones que emitan se encuentren conforme a los derechos humanos contenidos en la Constitución, salvaguardando en todo momento el principio de supremacía constitucional; **2)** En el sistema concentrado existe un monopolio respecto de las autoridades que cuentan con las atribuciones necesarias para ejercer el control constitucional, toda vez que, el único facultado para hacerlo es el Poder Judicial de la Federación, excluyendo automáticamente a los tribunales ordinarios de ejercer dicho control; II.- En cuanto a los efectos de las resoluciones que emiten nos encontramos que: **1)** En el sistema difuso únicamente tienen efectos *inter partes*, habida cuenta que, los jueces solamente realizan una declaración tácita de constitucionalidad de la norma, en virtud de que, una de las partes dentro del procedimiento la plantea como excepción y únicamente tiene como consecuencia que no se aplique la norma en ese caso concreto; **2)** En el sistema concentrado sus efectos son *erga omnes*, ya que la *Litis* constitucional versa sobre la constitucionalidad de la ley o acto sometido a su consideración, y de declarar su inconstitucionalidad, dicha disposición normativa no puede aplicarse nuevamente con posterioridad por las autoridades, o invocarse como fundamento de derecho por los gobernados en algún caso concreto, al

---

<sup>89</sup> JIMENEZ MARTINEZ, Javier, Los Medios de Control Constitucional, Segunda Edición, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, p. 33.

respecto el maestro Fernando de Jesús Navarro Aldape señala que para encontrar las diferencias fundamentales entre estos sistemas se debe analizar en cada caso concreto *“la doctrina básica del stare decisis et quia non movere (estar a las decisiones y no provocar inseguridad en las cosas que están establecidas, o no cambiar lo establecido), que da valor a las decisiones precedentes (Doctrine of binding precedent)”*<sup>90</sup>.

Ahora bien, el ejercicio de los sistemas difuso y concentrado de control de constitucionalidad por órgano judicial, se puede realizar de dos formas, el primero por vía de excepción y el segundo por vía de acción.

### 2.3.5.

#### CONTROL JUDICIAL POR VÍA DE ACCIÓN Y POR VÍA DE EXCEPCIÓN

El sistema de control constitucional concentrado, se lleva a cabo por las autoridades facultadas para ello a través de la vía de acción, es decir que, como requisito *sine qua non* debe existir el ejercicio de una acción por parte del quejoso, el cual se duele de la inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, debiendo impugnar el mismo ante una autoridad judicial distinta de aquella que emitió el acto reclamado, dentro de un proceso autónomo y previamente establecido por la norma, con la finalidad de que la autoridad realice una declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, al respecto el ministro José Ramón Cossío Díaz señala que: *“por ello la demanda y la contestación (o informe como decimonómicamente se sigue diciendo para un juicio que hace tiempo dejó de ser una queja), las partes participantes y el tipo de argumentos, pruebas y alegatos, girarán en torno a la demostración (o no) de la inconstitucionalidad de la norma general cuestionada”*,<sup>91</sup> motivo por el cual, la resolución que se emita al respecto debe versar únicamente sobre la declaración de compatibilidad o incompatibilidad con el texto fundamental; en nuestro sistema jurídico, este tipo de control se ejerce de manera monopólica por el

---

<sup>90</sup> NAVARRO ALDAPE, Fernando de Jesús, *op cit.*, p. 53.

<sup>91</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y Modelos de Control Constitucional en México*, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, p. 173

Poder Judicial de la Federación, ya que *“los instrumentos de control concentrado, como las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, corren a cargo exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que el juicio de amparo corre a cargo de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito”*<sup>92</sup>, de igual forma, el Doctor Carlos Arellano García, nos refiere que las características del control constitucional por vía de acción son las siguientes: *“1.- En la vía de acción, como su nombre mismo lo indica se concede el derecho público subjetivo de acción a un gobernado, a efecto de que pueda plantear ante un órgano judicial de control la presunta inconstitucionalidad de un acto o ley procedente de autoridad estatal, quien tendrá el carácter de demandada, frente al gobernado quien tendrá la calidad de actor. 2.- Ante el ejercicio del derecho de acción, se excitará la actividad jurisdiccional del órgano judicial de control, quien desplegará sus funciones para decir el derecho sobre el problema de carácter controvertido que se plantea alrededor de la inconstitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad estatal impugnado. 3.- por supuesto que, la acción dará inicio a un procedimiento autónomo o independiente de aquel procedimiento judicial o administrativo, o legislativo, del que haya emanado el acto de autoridad impugnado por presunta inconstitucionalidad; y 4.- La sentencia que se dicte en el procedimiento autónomo constitucional planteado, se limitará a la decisión de la cuestión constitucional planteada y no resolverá casos en forma general puesto que la acción se ha ejercitado sólo respecto de la afectación presunta al titular de la acción.”*<sup>93</sup>.

Por otra parte, el sistema difuso de control constitucional se lleva a cabo por vía de excepción, es decir, necesariamente presupone la existencia de un juicio substanciado ante los tribunales ordinarios, y que la parte demandada tenga que oponer como excepción la inconstitucionalidad de una disposición ordinaria que se le pretende aplicar, de tal manera que, la *Litis* en el juicio principal versa sobre una cuestión diversa a la presunta

---

<sup>92</sup> Estructura y Atribuciones de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 679.

<sup>93</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Op. cit.*, p. 309

inconstitucionalidad de la norma; por ejemplo, en un juicio ejecutivo mercantil, la parte actora ejercita la acción cambiaria directa, con el propósito de poder cobrar la cantidad consignada en un pagaré, así como el pago de un interés del setenta por ciento mensual a partir de que el demandado se constituyó en mora; sin embargo, la parte demandada al dar contestación a la demanda opone la excepción de usura, fundamentándose en que la tasa de interés pactada en el básico de la acción presupone un lucro excesivo lo cual, precisa transgrede lo contenido en los artículos 1 y 133 constitucionales con relación al artículo 21.3 del Pacto de San José, al respecto el ministro Mariano Azuela señala que: *“en determinado momento del desarrollo de la actividad judicial, sea cuando va a pronunciarse un auto, o una resolución interlocutoria, o la sentencia definitiva misma, se suscita la posibilidad de aplicar una ley de contenido contrario a la norma constitucional, el Juez, reconoce que la ley en cuestión es anticonstitucional, se niega a aplicarla y dicta su resolución teniendo presente exclusivamente la norma de la Constitución, como si la ley que se promulgó no existiese”*<sup>94</sup>, motivo por el cual, la sentencia definitiva que se dicte debe resolver primordialmente los hechos controvertidos que fueron puestos a su consideración, y de manera complementaria, deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad, ya que la labor fundamental de los jueces ordinarios no es realizar pronunciamientos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma o acto, sino resolver de forma exhaustiva y congruente la *Litis* planteada por las partes; fallo definitivo que según el ministro José Ramón Cossío debe integrarse por el juzgador de la siguiente manera: *“uno, que expusiera en la parte considerativa de la sentencia los argumentos por los cuales llegó a considerar que cierto precepto es, efectivamente, contrario a la Constitución; dos, que con base en esa conclusión decidiera no aplicar el precepto tenido por inconstitucional al caso concreto; tres, que se hiciera cargo de todas las consecuencias que ello implica para la solución del correspondiente litigio; cuatro, que resolviera el caso con base a los*

---

<sup>94</sup> AZUELA, Mariano, *Introducción al Juicio de Amparo*, Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Nuevo León, 1968, p.36. <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020123349/1020123349.PDF>

*elementos normativos “restantes” y, finalmente, que en los puntos resolutivos se plasmara esta última decisión.”<sup>95</sup> Por lo anteriormente expuesto es que el control constitucional por vía de excepción tiene las siguientes características: “a) No se inicia un procedimiento especial en el que se resolverá el planteamiento de acto o ley inconstitucional. B) Se está en presencia de un procedimiento controvertido, ante una autoridad judicial o administrativa, en el que el juzgador está facultado para hacer un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de acto o ley tildados de inconstitucionales. C) El tema central controvertido en el procedimiento planteado no es constitucional. El apunte de constitucionalidad es sólo accesorio al principal controvertido. D) No se requiere intentar el ejercicio de una acción basta que a petición de interesado, o de oficio, se plantee la situación de posible aplicación de una presunta ley inconstitucional.”<sup>96</sup>*

### 2.3.6.

#### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POR ÓRGANO JUDICIAL MIXTO

Con motivo de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del diez de junio del dos mil once, concatenado con lo resuelto por nuestro máximo tribunal en el expediente varios 912/2010, nuestro sistema de control constitucional por Órgano Judicial es de naturaleza mixta, lo que significa que coexisten tanto el sistema concentrado y difuso en un mismo ordenamiento jurídico, esto es así porque en primer lugar, el Poder Judicial de la Federación ejerce el control concentrado por vía de acción, a través de las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y los juicios de amparo ya sean indirectos o directos; mientras que en segundo lugar, el control difuso se ejerce por los demás tribunales ordinarios por vía de excepción durante la tramitación de los juicios que son puestos a su consideración.

<sup>95</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *op. cit.*, p. 176

<sup>96</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Op. cit.*, p. 310

## 2.4.

### CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad, es *“un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables-, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en caso concreto”*<sup>97</sup>, el cual, se clasifica en concentrado y difuso, con la finalidad de salvaguardar el objeto y fin de la Convención Americana; el sistema concentrado, lo lleva a cabo la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de sus atribuciones, mientras que, el difuso se refiere al mismo mecanismo citado con antelación, pero realizado por cualquier autoridad, incluyendo los jueces que realicen funciones materialmente jurisdiccionales de los Estados Parte.

De lo referido con antelación, se colige que, en nuestro sistema jurídico, el control de convencionalidad implica en primer lugar una obligación de carácter internacional, derivado de las obligaciones contraídas en el Pacto de San José y por las sentencias condenatorias al Estado Mexicano emitidas por la Corte Interamericana, y en segundo lugar, una obligación de carácter constitucional, esto, a partir de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, concatenado con lo resuelto en el expediente varios 912/2010, motivo por el cual, los operadores de justicia, ya sea que formen parte del Poder Judicial de la Federación o del ámbito local, deben realizar un análisis exhaustivo con la finalidad de contrastar la norma ordinaria que se debe aplicar en el asunto puesto a su consideración a la luz de los derechos humanos y principios reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, procurando cuando sea posible, llevar a cabo una interpretación conforme

---

<sup>97</sup> REY CANTOR, Ernesto, Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Porrúa, México, 2008, p. 1

de la ley, es decir, armonizar la norma ordinaria con las disposiciones de fuente constitucional e internacional en materia de derechos humanos, y de no ser posible lo anterior, desaplicar dicha norma en el caso concreto, motivo por el cual, el control de convencionalidad constituye *“una herramienta auxiliar de los jueces que les permitirá apreciar los actos sometidos a su conocimiento a la luz de dos fuentes normativas: la interna y la supranacional”*<sup>98</sup>.

No obstante lo anterior, surge la siguiente interrogante ¿en realidad los jueces ordinarios realizan un control de convencionalidad? En *stricto sensu*, no, habida cuenta que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, una vez que los tratados internacionales que contemplan derechos humanos son aprobados por el Senado, pasan a formar parte de nuestro sistema jurídico al constituir la Ley Suprema de la Unión, y en consecuencia, son una extensión de nuestra Constitución respecto al catálogo de derechos que reconocen, motivo por el cual, los jueces ordinarios en ejercicio de sus atribuciones realizan un control constitucional de aquellos derechos, al no constituir disposiciones ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta que, no existen derechos humanos de mayor o menor jerarquía, sino que forma parte de un todo que no se puede escindir, sin embargo, nuestro máximo tribunal ha sostenido que el control de convencionalidad subsiste de manera complementaria al control de constitucional, cuestión que reconoce la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, al respecto, el maestro Antonio Flores señala que: *“El control de constitucionalidad, implica realizar un control de convencionalidad; si bien no en todos los caso (sic) prevalece la norma de carácter internacional, es porque la Constitución establece un trato más benéfico”*<sup>99</sup>, es decir, *“si en el caso particular no se realizó un control de convencionalidad por no haber aplicado la norma internacional, es porque la Constitución procuró un mejor trato al derecho humano protegido en*

<sup>98</sup> FLORES NAVARRO, Sergio *et al.*, Control de Convencionalidad, Novum, México, 2013, p. 11

<sup>99</sup> FLORES SALDAÑA, Antonio, El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos, Porrúa, México, 2014, p.65

*aplicación del principio pro persona; lo cual no quiere decir que se tenga que disociar; el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad*<sup>100</sup>, en consecuencia de lo anterior, al ser el control de convencionalidad acorde con nuestro sistema de control constitucional, nos encontramos ante un control de convencionalidad de naturaleza mixta, puesto que, encontramos al control de convencionalidad concentrado, únicamente lo puede llevar a cabo el poder judicial de la federación a través de la vía de acción, al resolver los medios directos de control sometidos a su conocimiento tales como los juicios de amparo directo e indirecto, las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad con la finalidad de declarar la invalidez de las normas con efectos generales, al respecto el ministro José Ramón Cossío Díaz señala que para que el control de convencionalidad concentrado se lleve a cabo se requiere *“que una norma general fuera el objeto inicial del litigio; que el litigio se desarrollara teniendo a la validez de la norma general como objeto central, que el parámetro de validez de la norma cuestionada fuera un derecho humano contenido en un tratado internacional”*<sup>101</sup>; y por otra parte, el control de convencionalidad difuso, lo llevan a cabo los jueces ordinarios por vía de excepción, con la finalidad de armonizar la disposición ordinaria con el tratado internacional y de no ser posible lo anterior dada su notoria inconvencionalidad, inaplicar tal disposición en el caso concreto, de conformidad a lo dispuesto por el artículo primero constitucional, de modo que, *“hablar de control difuso de convencionalidad sería lo mismo, sólo que sustituyendo la expresión “Constitución” por la de “derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”*<sup>102</sup>, motivo por el cual el modelo de control constitucional y convencional en nuestro sistema jurídico es el siguiente<sup>103</sup>:

Tipo de control	Órgano que lo ejerce	Fundament o constitucio	Resultado	Vía

<sup>100</sup> Ídem

<sup>101</sup> COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *op. cit.*, p. 180

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 182

<sup>103</sup> VID. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *op. cit.*, p. 60

		nal		
Concentrado	Lo ejerce el Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito): <ul style="list-style-type: none"> <li>• Acciones de Inconstitucionalidad.</li> <li>• Controversias constitucionales</li> <li>• Amparo directo</li> <li>• Amparo indirecto</li> </ul>	Artículos 105, fracciones I y II, 103, 107, fracciones VII y IX	Declaración sobre la constitucionalidad, convencionalidad, inconventionalidad o inconstitucionalidad de la norma con efecto <i>erga omnes</i>	Acción
Difuso	Los demás jueces ordinarios	Artículos 1 y 133 constitucional	La desaplicación de la norma en el caso concreto	Excepción

Sin embargo, es importante precisar, que a pesar de que nos encontramos con un sistema de control constitucional y convencional mixto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mantiene el monopolio sobre cuál es la interpretación constitucional que debe prevalecer en nuestro sistema jurídico, lo cual trae como consecuencia, que debido a la excesiva carga de trabajo y demora en la resolución de los asuntos, exista incertidumbre sobre cuál es el criterio que prevalece, causando contradicciones entre los mismos

órganos jurisdiccionales tanto federales como ordinarios, sobre la forma de interpretación, aplicación, metodología y alcances de los sistemas de control constitucional y convencionalidad, todo lo anterior en perjuicio de los gobernados, de igual manera, otro problema existente en cuanto a la aplicación del sistema difuso de control constitucional y convencional *ex officio* por parte de los jueces ordinarios, lo constituye la imputación directa de alguna de las partes en el sentido de que el juez está en colusión con alguna de ellas y por lo tanto, no es imparcial ni congruente con las constancias procesales, lo que trae como consecuencia, que interpongan quejas, denuncias penales, procedimientos administrativos, recusaciones etcétera, e inclusive, los Consejos de la Judicatura de los distintos tribunales, aprovechan tal situación para constituirse como órganos inquisitoriales sancionando sin fundamento alguno y con base a prejuicios personales a los juzgadores que realizaron fundada y motivadamente las obligaciones contenidas en los artículo primero con relación al 133 constitucionales, lo que trae como consecuencia que los operadores de justicia prefieran hacer caso omiso en la aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, disminuyendo el impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en perjuicio de los justiciables.

## 2.5.

### **EL BLOQUE Y EL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL**

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se modificó entre otras disposiciones, el artículo primero constitucional, el cual establece que todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de igual forma, menciona que las normas relativas a los derechos humanos se interpretan de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, lo que trae como consecuencia que se introduzca en nuestro sistema jurídico el bloque de constitucionalidad, el cual se refiere al conjunto de tratados internacionales, jurisprudencia de los tribunales supranacionales, así como diversos

principios y valores a las que se les otorga rango constitucional formando parte de un todo en nuestro sistema jurídico imposible de dividir, con la finalidad de que los gobernados cuenten con un catálogo más amplio de reconocimiento y protección de derechos fundamentales, lo anterior, toda vez que, es la propia Constitución la que permite que se incorpore como fuente de naturaleza y rango constitucional disposiciones normativas de carácter supranacional, siempre y cuando las mismas contengan derechos fundamentales, al respecto el maestro César Astudillo nos define al bloque de constitucionalidad como la representación de *“la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano, caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros”*<sup>104</sup>, la existencia del bloque de constitucionalidad favorece nuestro sistema jurídico y en particular al equilibrio del Estado Constitucional de Derecho al reconocer y garantizar, y ampliar los derechos fundamentales de los gobernados, mismos, que anterior a la reforma constitucional no tenían a su alcance, favoreciendo la existencia de un ambiente de impunidad e inconformidad generalizada en nuestra sociedad.

Cabe recordar que *“el contenido del bloque de constitucionalidad puede variar, y puede ser tan extensivo como el Poder constituyente o reformador de un país lo establezca, o en su defecto, como la interpretación vertida por el Tribunal Constitucional lo defina”*<sup>105</sup>, al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico existen doscientos diez<sup>106</sup> tratados internacionales en los que nuestro país es parte, y que reconocen derechos humanos de distinta naturaleza con aplicación en diversas materias, motivo por el cual, nuestras autoridades deben de estar en constante actualización, a efecto de que puedan garantizar el pleno goce y ejercicio de los mismos, manteniendo

---

<sup>104</sup> ASTUDILLO, César, *El Bloque y el Parámetro de Constitucionalidad en México*, Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 51.

<sup>105</sup> DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *op cit.*, p. 134

<sup>106</sup> VID. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html> (consultado el primero de mayo del dos mil dieciséis )

una armonía y congruencia entre las disposiciones nacionales secundarias con lo contemplado en el bloque de constitucionalidad, ya que es una obligación de carácter nacional, la cual se encuentra contenida en el multicitado artículo primero constitucional, al igual que de carácter internacional, derivado del contenido del Pacto de San José, así como lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, el parámetro de regularidad constitucional, es la base metodológica que sirve para llevar a cabo el control de constitucionalidad, el cual es de observancia obligatoria por parte de los jueces, y tiene como finalidad orientar a los juzgadores para que determinen cuál es la noma o interpretación cuya validez debe de prevalecer en nuestro sistema jurídico aplicando en todo momento el bloque de constitucionalidad; al respecto, el maestro Cesar Astudillo refiere: *“el parámetro de constitucionalidad representa la agregación eventual de derechos fundamentales adscritos al bloque de constitucionalidad, de criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales y de disposiciones jurídicas sustantivas, procesales y orgánicas de carácter subconstitucional que, en conjunto, se erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido constitucional”*<sup>107</sup>; en consecuencia, el parámetro de regularidad constitucional que deben ejercer todos los jueces de conformidad a lo resuelto por nuestro máximo tribunal en el expediente varios 912/2010 es el siguiente: **1.-** Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; **2.-** Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y **3.-** Todos los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; parámetro que posteriormente fue complementado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 2131/2013 para quedar de la siguiente manera: **I)** El contenido de los derechos humanos de fuente constitucional y los reconocidos en los tratados internacionales de los que el

---

<sup>107</sup> ASTUDILLO, CÉSAR, *op cit.*, p. 38

Estado mexicano sea parte; **II)** La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y los precedentes vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **III)** El estándar de interpretación conforme y el principio pro persona referidos en el segundo párrafo del artículo primero constitucional, y; **IV)** El principio de proporcionalidad, de manera que dichas leyes y la normativa que derive de éstas puedan considerarse objetivas y razonables, es decir, que persigan fines legítimos, sean idóneas, necesarias y proporcionales.

## **Capítulo 3**

### **EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN VÍA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

#### **3.1.**

#### **EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**

Todas las legislaciones adjetivas y sustantivas civiles así como algunas especializadas en materia familiar, forman parte de nuestro orden jurídico y por ende, son de observancia obligatoria para todos los sujetos de derecho; motivo por el cual, las personas consideradas como incapaces al ser un grupo en situación de vulnerabilidad, se encuentran regulados en dichos ordenamientos jurídicos de manera especial, a través de capítulos específicos, en virtud de que, se considera que aquellas personas no cuentan con la capacidad necesaria para entender y llevar a cabo diversos actos jurídicos que repercuten en su vida cotidiana, debido a que, el legislador estima que cuentan con una “limitación” que conlleva a que no puedan gobernarse, manifestar su voluntad y obligarse por ellos mismos, creando un procedimiento para regular la forma en que se tiene que llevar a cabo la interdicción; por ende, en nuestro sistema jurídico, el procedimiento de declaración de interdicción, es un mecanismo procesal, en virtud del cual, una autoridad judicial competente, es decir, un juez de primera instancia en materia familiar,<sup>108</sup> verifica a través de dictámenes periciales de médicos alienistas la existencia de una enfermedad reversible, irreversible o una

---

<sup>108</sup> Es importante recalcar que si bien es cierto el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México determinó mediante el acuerdo 11-23/2015 publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintinueve de Junio del dos mil quince, que el procedimiento de interdicción debía ser conocido y resuelto por los Jueces de Proceso Oral Familiar, también lo es que dicho órgano concluyó a través del acuerdo 52-29/2015 publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día treinta y uno de Agosto del dos mil quince, suspender la competencia de los Jueces de Proceso Oral en materia Familiar en los juicios de Interdicción, hasta en tanto el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia emita un pronunciamiento al respecto, cuestión que hasta la fecha sigue en suspenso.

discapacidad (física, sensorial, intelectual, emocional, mental o todas al mismo tiempo) que impida a una persona mayor de edad manifestar su voluntad u obligarse por sí mismo o por algún medio que la supla, lo que conlleva a que el juez decrete por medio de una resolución judicial, la limitación a su capacidad de ejercicio y determine cuáles son los actos personalísimos que puede llevar a cabo, al respecto el maestro Fausto Rico define a la interdicción como *“la situación en que se encuentran los mayores de edad que por razones físicas o mentales carecen de aptitud para formar y manifestar su voluntad jurídica”*<sup>109</sup>.

Dicho procedimiento, se encuentra regulado en el Título Décimo Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México en lo relativo a la Jurisdicción Voluntaria, es decir, en la parte especial en donde se encuentran contemplados aquellos asuntos que no son litigiosos, pero que pese a ello, requieren la intervención de un órgano jurisdiccional, y que es una solicitud que realiza una persona, en la cual no se desprende controversia alguna, al no existir oposición de intereses entre las partes procesales; su propósito es que el órgano jurisdiccional lleve a cabo diversas diligencias o actuaciones, a efecto de que se verifique la existencia de ciertos actos, o el cumplimiento de determinados hechos y con ello produzcan sus efectos jurídicos sin que los mismos causen perjuicio a terceros; su naturaleza jurídica es meramente administrativa, es decir, que la autoridad jurisdiccional funge como una especie de fedatario público, al hacer constar la constitución, autorización, garantía o notificación de un acto jurídico en general o de un hecho en virtud de no existir litigio entre las partes, respecto algún derecho u obligación; teniendo como limitante que el juzgador se encuentra imposibilitado para ocasionar algún perjuicio a cualquier persona, ya sea en el sentido de privar o restringir a algún derecho, incluyendo el derecho a la propiedad o posesión, lo anterior fue retomado por nuestro máximo tribunal en las tesis aisladas que a continuación de citan: **“JURISDICCION VOLUNTARIA,**

---

<sup>109</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto, *et al.* Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas, cuarta edición, Porrúa, México, 2014.

**NATURALEZA DE LA.**<sup>110</sup> Registro: 356851, Época: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Visible en Semanario Judicial de la Federación, Tomo LVI, Página: 1850, Tipo de Tesis: Aislada, Materia(s): Civil” y **“JURISDICCION VOLUNTARIA, EFECTOS DE LAS DILIGENCIAS EN**<sup>111</sup>. Registro: 353951, Época: Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVII, Página: 947, Tipo de Tesis: Aislada, Materia(s): Civil. En consecuencia de lo anterior, la jurisdicción voluntaria se distingue de la contenciosa, ya que el primero busca darle certeza y efectos jurídicos a un hecho en general o acto jurídico, mientras que la segunda, su finalidad es resolver de manera exhaustiva y congruente cualquier controversia habida entre las partes, de igual manera, uno de los objetivos de la jurisdicción contenciosa es la restitución, sanción y reparación del derecho subjetivo violado; en tanto que la jurisdicción voluntaria, busca prevenir posibles violaciones a tales derechos; a su vez, en la jurisdicción contenciosa, al existir contraposición de intereses se materializa la figura de “parte” ya sea actor o demandado, quienes tienen la obligación de acreditar respectivamente su acción o sus excepciones y defensas, en tanto, en la jurisdicción voluntaria, no se puede hablar de partes en el sentido procesal de la palabra, toda vez que, no existen hechos litigiosos, motivo por el cual, es correcto denominarlo promovente, peticionario o solicitante; asimismo, la jurisdicción contenciosa inicia con la presentación de una demanda, la cual contiene las pretensiones que reclama la parte actora, por el contrario, en la jurisdicción voluntaria, el promovente de las diligencias presenta una solicitud ante el órgano jurisdiccional sin prestación alguna, finalmente en la jurisdicción contenciosa las resoluciones que emiten los órganos jurisdiccionales adquieren fuerza de cosa juzgada, en tanto que, en la

---

<sup>110</sup> Los actos procesales en la vía de jurisdicción voluntaria, no constituyen juicio propiamente dicho y, por lo mismo, no pueden tener trascendencia de privar a los particulares de sus propiedades y posesiones, por más que dichos actos se encuentren ajustados a las disposiciones que las leyes de procedimientos indican, porque cualesquiera que sean, sólo pueden operar en tanto que contraríen el texto constitucional.

<sup>111</sup> Es indudable que por medio de las diligencias de jurisdicción voluntaria, no se fijan derechos ni obligaciones y, que, por tanto, quien resulte afectado a causa de esas diligencias no puede ser privado por virtud de las mismas de derecho alguno, respecto de los bienes a que aquéllas se refieran, pudiendo hacer valer esos derechos en cualquier tiempo, oponiéndose a la práctica de las repetidas diligencias, a fin de que si la oposición es fundada, la cuestión se resuelve mediante el juicio contencioso que corresponde.

jurisdicción voluntaria, el juzgador puede variar o modificar las providencias que dicte sin sujeción a las formas y términos establecidos en la jurisdicción contenciosa, con excepción los autos de carácter definitivo, lo anterior de conformidad a lo previsto por el artículo 897 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, al respecto los maestros de Rafael de Pina y José Castillo Lañarraga mencionan que: *“se ha dicho, al marcar las diferencias entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, que el conocimiento de causa que se requiere a veces en aquélla es informativo, en lugar de que el que se exige en ésta es legítimo. Llámese el primero informativo porque resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez, y dase el nombre de legítimo, porque resulta de lo que arrojan las pruebas judiciales o recogidas por vías legales. Así, en todos los actos de jurisdicción voluntaria puede el juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga; en los de jurisdicción contenciosa está obligado a juzgar según lo que resulte del proceso; en los primeros, puede tomar como base de su decisión los hechos articulados por el demandante o dejar de darles crédito por motivos que le son personales y, en los segundos, por el contrario; cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes no puede darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tuviere, sino que debe ordenar su prueba.*

”<sup>112</sup> A su vez, la jurisdicción voluntaria se clasifica en típicas y atípicas, las primeras se refieren a aquellos específicamente determinados por la ley, esto es, los actos que requieren la intervención del órgano jurisdiccional para que verifique la existencia de actos o el cumplimiento de ciertos hechos y una vez realizados surtan plenamente sus efectos, tales como la declaración de interdicción, apeo y deslinde, adopción, información *ad perpetuam* etcétera; mientras que los segundos, se refieren cuando a solicitud de parte interesada se requiere que la autoridad judicial intervenga a efecto de que realice alguna diligencia que considera necesaria de acuerdo a sus intereses y cuya sustanciación no está expresamente regulado por la ley, como por

---

<sup>112</sup> DE PINA, Rafael, *et al.* Instituciones de Derecho Procesal Civil, vigésima novena edición, Porrúa, México, 2010

ejemplo, cualquier clase de interpelación judicial, ratificación del contenido y firma de algún documento o certificación y exhibición del mismo.

Ahora bien, todos los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria se deben regir por los siguientes principios: **1) Competencia.-** La cual, se encuentra determinada por el tipo de solicitud que planteé el promovente de la diligencia de jurisdicción voluntaria y por la naturaleza de las disposiciones sustantivas y adjetivas aplicables al caso concreto, motivo por el cual, tenemos que los artículos 50, 52, 63 BIS y 71 BIS de la ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y 1019 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, facultan a los jueces de primera instancia en materia civil y familiar, así como a los jueces civiles y familiares de proceso oral para conocer de los procedimientos de jurisdicción voluntaria que tengan relación con la materia de los asuntos sujetos a su jurisdicción; **2) Territorio.-** Éste se encuentra determinado por el domicilio del promovente, con excepción de que se trate de bienes raíces, cuya competencia está determinada por el lugar en donde están ubicados, lo anterior de conformidad a lo dispuesto por el artículo 156 fracción VIII del Código adjetivo; sin embargo, en los casos relativos a la tutela de menores e incapacitados, será competente el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste; **3) Legitimación.-** El órgano jurisdiccional se encuentra obligado de conformidad a lo dispuesto por el artículo primero del código de procedimientos civiles, a analizar de oficio la legitimación procesal del promovente de las diligencias, en virtud de la naturaleza de los diversos tipos de procedimientos de jurisdicción voluntaria; **4) En cuanto al tipo de sus resoluciones.-** Encontramos que las dictadas con el carácter de definitivo durante los procedimientos de jurisdicción voluntaria serán apelables, en ambos efectos, si el recurso lo interpone el promovente de las diligencias de jurisdicción voluntaria y en efecto devolutivo de tramitación inmediata cuando el que recurre se hubiere apersonado al procedimiento; de igual forma, en caso de ausentes, menores e incapaces, el ministerio público debe de intervenir manifestando lo que a su interés convenga; finalmente cabe mencionar que la jurisdicción voluntaria tiene una limitante,

la cual se refiere a que *“toda cuestión contenciosa hace que cesen los procedimientos voluntarios y que las cuestiones entre partes queden sujetas a los procedimientos ordinarios contenciosos”*<sup>113</sup>, habida cuenta que, en caso de que alguna resolución le pare perjuicio a alguno de los participantes, existiría controversia sobre algún punto cuestionado, lo que imposibilita la continuación del trámite en la vía de jurisdicción voluntaria y por ende, se tendría que continuar en la vía ordinaria a efecto de que las partes ofrezcan las pruebas que a su interés convenga, y el juzgador con todo el material probatorio puesto a su disposición esté en posibilidad de solucionar todos y cada uno de los puntos litigiosos.

En ese contexto, el procedimiento de declaración de interdicción a través de la vía de jurisdicción voluntaria por alguna de las causas que establece el artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, hoy ciudad de México,<sup>114</sup> se lleva a cabo de la siguiente manera: **la primera etapa** se inicia una vez recibida la solicitud ante el juez de lo familiar de primera instancia, éste deberá verificar si efectivamente el presunto incapaz requiere la declaración de interdicción, lo cual podría verificarse, con el certificado médico que se anexe a la solicitud, en caso que el promovente no anexe ningún medio de prueba para corroborar su dicho, el juez se encuentra facultado para allegarse de todos y cada uno de los medios de prueba que justifiquen la existencia de tal procedimiento, posteriormente tendrá que admitir a trámite las diligencias de jurisdicción voluntaria, dictando las medidas tutelares conducentes a efecto de que se logre el pleno aseguramiento de la persona y de los bienes del presunto incapaz, dándole vista al C. Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado y a la presidente

---

<sup>113</sup> BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, décimo novena edición, Porrúa, México, 2010, p. 468

<sup>114</sup> Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla...

del Consejo Local de Tutelas para que manifiesten lo que a su derecho corresponda; **en la segunda etapa del procedimiento**, se señalará día y hora para que tenga verificativo el primer reconocimiento médico, el cual tiene que llevarse a cabo ante la presencia del juez y previa citación de la persona que solicitó la interdicción junto con el Ministerio Público; los galenos especialistas tendrán que examinar el estado físico y mental del presunto incapaz, a efecto de determinar el grado de su incapacidad, y si puede desempeñar de manera independiente todos los actos inherentes a la vida jurídica; plenamente probada la incapacidad o al existir duda fundada acerca de ella, el juez nombrará tutor interino a efecto de que administre los bienes del presunto incapaz, y cumpla con las demás obligaciones inherentes a su cargo <sup>115</sup> y a un curador interino, el cual tiene la obligación de defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en los casos de que estén en oposición con los del tutor, así como vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapaz entre otras,<sup>116</sup> respetando la prelación que marca la ley,<sup>117</sup> asimismo, el juez deberá recabar el informe del Archivo General de Notarias, sobre el registro de la designación de tutor cautelar del presunto incapaz y proveer legalmente respecto la patria potestad de las personas que tuviere bajo su guarda y custodia; **en la tercera etapa**, se señalará día y hora para que tenga verificativo el segundo reconocimiento médico del presunto incapaz, el cual se tiene que llevar a cabo en presencia del juez, previa citación del que solicita la interdicción así como del C. Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado y con distintos peritos, en dado caso de que exista contradicción entre el primer y el segundo dictamen médico, se practicará una junta de avenencia, y en caso de no existir acuerdo entre ellos, el juez nombrará

---

<sup>115</sup> El artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy ciudad de México, dispone que las obligaciones del tutor son: I. Alimentar y educar al incapacitado; II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación

<sup>116</sup> Al respecto el artículo 626 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México dispone que una de las obligaciones del curador es dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela, es menester recalcar que en todos los casos en que tenga que intervenir el curador podrá cobrar sus honorarios, conforme al arancel que marca la ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia, y tiene derecho a que se le restituyan las cantidades que erogare por el ejercicio de su función .

<sup>117</sup> Padre, madre, hijos, prefiriéndose a los mayores de edad

perito tercero en discordia, siendo importante recalcar que el código adjetivo en comento no establece las directrices en las cuales se tiene que llevar la junta de avenencia; sin embargo, al tratarse sobre puntos cuestionados entre el primer y segundo dictamen, se considera que ésta se tiene que llevar a cabo conforme a las reglas generales que marca la legislación adjetiva de mérito; una vez rendido el dictamen elaborado por el perito tercero en discordia o al existir uniformidad entre los peritos del primer y segundo dictamen, el juez citará a una audiencia, en la cual si estuvieren conformes el Ministerio Público, el tutor y el solicitante, el órgano jurisdiccional dictará la resolución que declare procedente la interdicción, la cual tendrá que establecer los alcances de la restricción a la capacidad de ejercicio, así como el nombramiento de tutor definitivo al igual que la extensión y límites del mismo. De modo que, los efectos de la sentencia sobre la declaración de interdicción son los siguientes: **I.-** Se ratifican y tienen el carácter de definitivo las medidas tutelares dictadas por el juez al momento de admitir la solicitud de interdicción; **II.-** Limita o suprime la capacidad de ejercicio del interdicto, lo cual conlleva a que dicha persona se encuentre sujeta a la figura del tutor por tiempo indefinido, y que a su vez el curador vigile la actuación de éste; **III.-** Limita la administración y disposición de los bienes por parte del incapaz, habida cuenta que, el tutor desempeña las atribuciones de un representante legal y administrador al mismo tiempo cuyas obligaciones también implican el cuidado integral del pupilo, de manera que, todos los actos vinculados al incapaz deberán ser atendidos por el tutor, con la condición de que siempre debe velar por los intereses de aquel; **IV.-** Imposibilita que el incapaz comparezca a juicio por su propio derecho, y por tanto, dicha sentencia le causa los siguientes perjuicios a la persona sujeta al estado de interdicción: **1.-** Se le priva a la persona de su capacidad de ejercicio, esto es, limita la autonomía de la voluntad, al negarle la posibilidad de actuar por su propio derecho en la vida jurídica, tanto para defender sus intereses como para realizar actos jurídicos, **2.-** La persona que es designada como tutor, no siempre se encuentra lo suficientemente capacitada para ejercer dicho cargo, habida cuenta que, carecen de los conocimientos necesarios para realizar los cuidados que necesita cada persona de acuerdo con su discapacidad, ni para administrar de manera

correcta sus bienes y 3.- *“Inmoviliza el patrimonio económico. Esto ha ocasionado que los bienes permanezcan ociosos en perjuicio de la circulación de la riqueza. Los bienes del incapacitado dejan de ser productivos al quedar sujetos al régimen estricto y rígido de la tutela legal y se pierde la oportunidad de incrementarlos; inclusive se le priva del derecho de disponer de los mismos en tiempo oportuno para hacer frente a la enfermedad que motivó su incapacidad, ya que para vender un inmueble requiere que su tutor obtenga del juez la licencia respectiva, la cual se concede después de acreditar la necesidad de la medida y satisfacer un sinnúmero de requisitos legales. Este sistema burocrático y costoso ocasiona que cuando se concede la autorización requerida, ésta ya no sea útil para los intereses del incapaz.”*<sup>118</sup>

En consecuencia de lo anterior, la sentencia dictada en aquel procedimiento es de carácter mixta, esto es, que goza tanto de naturaleza declarativa como constitutiva de derecho; la primera, se define como a aquella resolución que tiene por objeto el reconocimiento de la existencia o inexistencia de un derecho, en ella, el juzgador delimita los alcances y límites de un derecho dándole certeza y seguridad jurídica al mismo, esto es así, debido a que el juez en la sentencia de interdicción determina cuáles son los derechos personalismos que el incapaz puede realizar por sí mismo, así como el alcance y límites del tutor y curador definitivo; mientras que, por el segundo, se entiende como aquella resolución que crea, modifica o extingue una situación o relación jurídica, en ese sentido, la sentencia de interdicción, modifica la situación jurídica del sujeto al declararlo en estado de interdicción y con ello restringe su capacidad de ejercicio, lo anterior ha sido confirmado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio: **“INTERDICCION, SENTENCIA QUE LA DECLARA. SU NATURALEZA.”**<sup>119</sup> Registro: 230149, Época: Octava Época, Instancia:

<sup>118</sup> CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, Incapacidad nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad, Tercera Edición, Porrúa, México, 2010 p. 6

<sup>119</sup> La sentencia que declara la interdicción es declarativa y constitutiva, en tanto que, aparte de que proclama el estado de incapacidad, crea una relación jurídica y da nacimiento a un nuevo estado, motivo por el que, precisamente por su carácter de constitutiva, como generalmente sucede con ese tipo de fallos, sus efectos empiezan cuando ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada.

Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1988, Página: 301., Tipo de Tesis: Aislada Materia(s): Civil.

Finalmente cabe mencionar, que en caso de que en la audiencia de citación para sentencia exista oposición para la declaración de interdicción, ya sea del agente del ministerio público adscrito al juzgado, del tutor interino o del promovente de la declaración de interdicción, éste procedimiento cambiará de naturaleza para substanciarse en la vía ordinaria, el cual, se tiene que llevar a cabo bajo las siguientes reglas: **I.-** Subsistirán las medidas provisionales decretadas por el juez en la vía de jurisdicción voluntaria, las cuales se podrán modificar en caso de que existiese cambio de circunstancia o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia; **II.-** El presunto incapacitado será oído en juicio, a petición de parte, independientemente de la representación atribuida al tutor interino; **III.-** Respecto a los medios probatorios, el estado de incapacidad podrá probarse por cualquier medio idóneo de convicción; pero en todo caso, se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos preferiblemente de instituciones de salud oficiales; **IV.-** Cada parte podrá nombrar perito médico para que rinda su dictamen e intervenga en la audiencia. **V.-** El examen del presunto incapaz se hará en presencia del Juez, con citación de las partes y del Ministerio Público, con la particularidad que el Juez, en dicha audiencia podrá interrogar a las partes, a los testigos y a los peritos a efecto de que califique el resultado de las pruebas y con ello causen convicción en el ánimo del juzgador; **VI.-** Mientras no se dicte sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección de la persona y conservación de los bienes del incapaz y **VII.-** Una vez que la sentencia cause ejecutoria se tendrá que nombrar tutor definitivo, al cual el tutor interino le deberá rendir cuentas a éste con intervención del curador.

### 3.1.2.

## LA PERSONALIDAD JURÍDICA

En nuestro sistema jurídico persona es todo sujeto de derechos y obligaciones, lo que permite que puedan gozar de los atributos inherentes a su propia naturaleza, y por ende, puedan ser el eje imprescindible de regulación y aplicación de las prerrogativas y deberes que consagran las normas jurídicas, lo que los hace ser sujetos de Derecho y no objetos, ahora bien, hay dos tipos de personas, una es persona física y la otra persona moral, la primera es todo ser humano capaz de adquirir derechos y obligaciones y de disfrutar de sus propios atributos (nombre, domicilio, capacidad, patrimonio, estado civil y estado político el cual se divide en nacionalidad y ciudadanía), tal viabilidad la adquiere desde el nacimiento<sup>120</sup> hasta la muerte; mientras que, por el segundo se debe entender como una construcción normativa que permite la agrupación de dos o más personas físicas o de diversos entes con sus respectivos bienes, para la realización de un fin común y jurídicamente permitido<sup>121</sup> desde su creación hasta su extinción, siendo importante recalcar que las personas morales gozan de los mismos atributos que la persona física con excepción del estado civil.

En efecto, al contar con la calidad de “persona”, éstas gozan de personalidad jurídica, es por eso que tales conceptos se encuentran estrechamente ligados el uno con el otro; la personalidad jurídica, se define como la aptitud de ser partícipe de diversas situaciones y relaciones jurídicas en general, esto es, la posibilidad de actuar en el mundo jurídico otorgándoles la posibilidad de ser titulares de derechos singulares, acordes a su

---

<sup>120</sup> *VID.* El artículo 337 del Código Civil señala que para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

<sup>121</sup> *VID.* El artículo 25 del Código Civil señala que son personas morales: I.- La nación, el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), los Estados y los Municipios; II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III.- Las sociedades civiles o mercantiles; IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley; VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

propia naturaleza, y con ello, adquirir y cumplir obligaciones con la finalidad de crear, modificar, transmitir, o extinguir vínculos jurídicos, al respecto el maestro Ignacio Galindo Garfias señala: *“La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.”*<sup>122</sup> por otro lado, la doctora Contreras López considera que debe entenderse a la personalidad jurídica como *“El marco jurídico establecido por el orden jurídico constituido en un lugar y tiempo determinados, en el que se determina que un ser vivo o un ente ficticio creado por el Derecho, es un sujeto de protección por la ley, con la aptitud para ser titular de un conjunto de derechos y deberes jurídicos, en el supuesto de la persona física, desde el momento de la concepción del ser humano, a fin de determinar a su favor ciertos efectos de Derecho, de orden patrimonial pecuniario o patrimonial no pecuniario o moral, supeditados a que una vez desprendido del seno materno, viva veinticuatro horas o se presente vivo al juez u oficial del Registro Civil, prolongándose la protección jurídica en el caso de la persona física, en principio, hasta el momento de su muerte, o bien, luego de ella, al respetar su voluntad testamentaria; y en el caso de la persona moral, hasta el momento de su extinción y liquidación de su patrimonio”*<sup>123</sup>, sin embargo, la propuesta que realiza el maestro Eduardo García Villegas respecto a la personalidad jurídica, es más completa y acorde a la corriente filosófica *iusnaturalista* imperante en nuestros días y acorde con los principios establecidos en la Constitución y los tratados internacionales que forman parte de la Ley Suprema de la Unión, al señalar que: *“El concepto de personalidad, aunque muy ligado al de persona, no se confunde con ésta, porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo. El concepto proviene del latín personalitas-atis, es decir, llanamente se refiere al conjunto de cualidades que constituyen a la persona. Así, la persona es el ser humano y la personalidad es la naturaleza jurídica del ser humano, como valor superior*

---

<sup>122</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas y Familia, vigésima séptima edición, Porrúa, México, 2010 p. 307

<sup>123</sup> CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, Derecho Civil, Derecho de las Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico, Porrúa, México, 2016 p. 49

*fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y capacidad de ejercicio según su grado de autogobierno, titular de derechos innatos, y miembro en relación a la comunidad jurídica*<sup>124</sup>, de las definiciones antes expuestas, se colige que, la personalidad jurídica tiene como características las siguientes: **I.-** Ser persona, ya sea física o moral; **II.-** Es una aptitud inherente a la persona que le corresponde por su propia naturaleza, indispensable para asegurar la participación como sujeto de derecho; **III.-** Otorga la posibilidad de ser titular de derechos y deberes jurídicos en general con la finalidad crear, transmitir, modificar o extinguir vínculos jurídicos; **IV.-** La personalidad jurídica resulta ser un presupuesto esencial del sujeto que permite contar con la capacidad jurídica en su doble aspecto de goce y ejercicio en situaciones jurídicas concretas; **V.-** La personalidad jurídica, es la misma para todas las personas ya sean físicas o morales, esto es, que nadie puede tener más o menos personalidad jurídica, al respecto el maestro Domínguez Martínez señala *“no se puede por lo mismo ser más o menos persona; se tiene personalidad jurídica y así se es persona y es suficiente con que el orden jurídico reconozca este carácter para que se tenga personalidad sin limitación alguna; no hay personalidad graduable*<sup>125</sup>, la personalidad jurídica ha sido objeto de estudio por muchos tratadistas, los cuales aún no se ponen de acuerdo respecto a lo que se debe de entender por la misma, así como sus alcances y límites, tan es así que, resulta lamentable, que en la mayoría de las legislaciones adjetivas civiles se confunda dicho concepto, considerando a la personalidad jurídica como una idoneidad legal de representación jurídica o como sinónimo de la legitimación procesal, cuando más bien lo anterior se refiere a la personería.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La tutela de la propia incapacidad (voluntad anticipada, tutor cautelar, poder interdicto), Porrúa, México, 2010 p. 4

<sup>125</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, décima segunda edición, Porrúa, México, 2010, p. 130

<sup>126</sup> VID. Al respecto Rafael De Pina en su obra Diccionario de Derecho define a la personería como la facultad de representación; a su vez el maestro Gómez Lara en su obra Teoría General del Proceso señala que el término personería es más acertado para referirse a tal aptitud de representación, y así decir que puede haber falta de personería, pero no falta de personalidad.

Ahora bien, la personalidad jurídica cuenta con sus propias prerrogativas de carácter absolutos que garantizan el goce de las facultades esenciales de la persona frente a terceros, tales derechos se denominan “derechos de la personalidad,” la cual se define como aquellos derechos subjetivos plenamente reconocidos e individualizados en la norma jurídica, inherentes a la persona cuyo origen corresponde a su propia naturaleza y constituidos por sus proyecciones físicas y morales, que son oponibles frente a terceros, con la finalidad de que se respete su propia dignidad; y en caso de las personas morales, puedan ser ejercitados para realizar el objeto de su institución, la violación a tales derechos, faculta a su titular para exigir ante la autoridad competente una indemnización por concepto de reparación, al respecto Galindo Garfias señala *“se llama derechos de la personalidad a aquellos que tiene por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el debido respeto a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que se cifra plenamente su categoría de sujeto de derecho”*,<sup>127</sup> por su parte, el maestro Gutiérrez y González define a los derechos de la personalidad como *“los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizados por el ordenamiento jurídico”*,<sup>128</sup> sin embargo, tales conceptos consideran erróneamente como bienes a los derechos de la personalidad, habida cuenta que manifiestan que su naturaleza es de carácter patrimonial y extra patrimonial, pecuniario y moral, no obstante, tales prerrogativas no pueden ser entendidas como un “bien”, es decir, como una realidad material o inmaterial susceptible de apropiación por el hombre y capaz de producir a éste un beneficio de carácter económico, toda vez que, tales derechos subjetivos derivan de la propia esencia de la persona, esto es, que son naturales e innatos a él, motivo por el cual, no pueden ser comprados,

---

<sup>127</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.* p. 322

<sup>128</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El Patrimonio El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad, Novena Edición, Porrúa, México, 2011, p. 830

vendidos, permutados o renunciados a capricho del particular con la finalidad de obtener un beneficio pecuniario.

En virtud de lo anterior, se colige que la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad son los siguientes: **I.-** Son derechos naturales de la persona, es la potestad que tiene el sujeto sobre sí mismo, lo que permite que la persona pueda disponer y ejercer de su propia voluntad hacia terceros, y que se le reconocen a la persona por el simple hecho de ser persona, sin necesidad de ejercitar alguna acción ante un determinado órgano jurisdiccional a efecto de que declare la existencia y el reconocimiento de tales derechos; **II.-** Los derechos de la personalidad buscan la protección de la persona; **III.-** Algunos autores señalan que para que los derechos de la personalidad tengan plena validez en nuestro sistema jurídico, éstos deben encontrarse debidamente individualizados por la norma<sup>129</sup>, sin embargo, ésta idea es criticable, toda vez que, tales derechos serían de carácter limitativo y se dejarían sin reconocimiento jurídico a otros derechos inherentes a la personalidad jurídica, tal restricción resulta contraria a la naturaleza esencial y natural que gozan los derechos de la personalidad frente a la persona; **IV.-** Los derechos de la personalidad son oponibles frente a terceros, es decir, que los mismos deben ser respetados por otros particulares y por el mismo estado; **V.-** *“Son derechos individuales, porque lo es el interés que con ellos se protege. Pero, además, porque son reconocidos concreta y específicamente a favor de cada persona considerada individualmente, con el fin de asegurar ciertos bienes personales e individuales suyos, distintos de cualquier otra persona”*<sup>130</sup> **VI.-** *“Son derechos privados en un doble sentido. En primer lugar, porque lo que tratan de asegurar a cada individuo es el goce de su propio ser privativo y personal, tanto físico como espiritual o moral. En segundo término, y como consecuencia, porque son derechos privados en el sentido clásico de la expresión, no públicos a los fines de protección, pues el objeto primordial de*

<sup>129</sup> Cfr. Al respecto los maestros Ernesto Gutiérrez y González, Ignacio Galindo Garfias dan a entender que forzosamente tales derechos tienen que enlistarse en los textos jurídicos para lograr su plena eficacia dentro del mismo; asimismo el maestro Eduardo García Villegas, manifiesta que no son derechos absolutos en cuanto a su contenido, ya que se encuentran condicionados por las exigencias del orden moral y jurídico.

<sup>130</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *op. cit.* p. 7

*aquella no es otro sino el de sancionar o impedir las perturbaciones ocasionadas por otros particulares a un bien estrictamente privado y particular.”*<sup>131</sup>; **VII.-** Son de carácter irrenunciable, inembargable e imprescriptibles; **VIII.-** Son derechos subjetivos, habida cuenta que es una aptitud que el derecho reconoce a la persona en virtud de su propia naturaleza y por lo mismo debe ser respetado por los demás, lo anterior es ampliamente discutido por diversos tratadistas, ya que consideran que los derechos de la personalidad son completamente distintos y autónomos con los derechos humanos, al respecto Galindo Garfias manifiesta *“Se distinguen de las garantías individuales, llamadas también derechos del hombre y de los que en el ámbito internacional se conocen como derechos humanos, en que en tanto éstos son oponibles a la actividad del Estado, los derechos de la personalidad, por ser absolutos, tienen como sujetos activos tanto a los órganos del Estado como a todos los particulares, quienes tienen el deber de respetarlos. Aquéllos son derechos políticos (las garantías individuales y los derechos humanos) en tanto que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos privados. En los derechos de la personalidad observamos que su violación no sólo transgrede el ordenamiento jurídico, es decir, no sólo es un hecho ilícito; sino que causa gravemente un daño ilícito a la categoría de la persona víctima de tal lesión. En esta manera, se pone en relieve qué parte tan importante de la esencia misma de la persona está indisolublemente inserta en el conjunto de toda la norma jurídica”*<sup>132</sup>, de igual manera, Gutiérrez y González señala que las diferencias entre los derechos de la personalidad y los derechos humanos son: *“1.- Los Derechos humanos, aparecen por razones políticas, cuando menos en nuestro medio jurídico, ya que como hago ver adelante, se crean por el gobernante para que los demás países, tengan una apariencia de que en México hay respeto al ser humano. Los Derechos de la personalidad aparecen como conquistas primero política, y después jurídicas, que los pueblos a través de los siglos, han ido imponiendo a sus gobernantes. 2.- Los Derechos humanos surgen con un ámbito muy restringido, de defensa de los seres humanos cuando son atacados en algunas de las consideraciones de sí mismos, PERO SÓLO*

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 8

<sup>132</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.* p. 323

*POR ATAQUES DEL GOBERNANTE. Los Derechos de la personalidad se esgrimen por cualquier ataque que se sufra, ya del gobernante ya de cualesquier otro gobernado. 3.- Los Derechos humanos en nuestro país, cuando son violados, sólo generan que la propia autoridad creada supuestamente para la defensa de estos derechos, haga al funcionario violador una recomendación que sólo tiene el efecto de decirle: pórtate bien, no viones los Derechos humanos, o si no, te exhibo públicamente y se te impondrá una sanción moral de exhibirte como un violador de derechos. Pero hasta ahí. Los Derechos de la personalidad cuando son violados, el hecho ilícito de esa violación genera en contra del autor, sea Estado o sea otro gobernado, la posibilidad de una demanda judicial para exigir una indemnización por daños y perjuicios, contra el violador. 4.- Los Derechos Humanos sólo son para proteger, relativamente, los Derechos de los seres humanos, y de ahí lo de Derechos humanos. Los Derechos de la personalidad se hacen extensivos a todas las personas, sean físicas, sean inmateriales o como se les dice, morales. 5.- Los Derechos humanos en gran medida se han identificado con las garantías individuales, ya que éstas son un límite al poder del Estado, del gobernante que no respeta al particular gobernado, y sólo se puede buscar un respeto jurídico válido de esas garantías individuales a través del juicio de Amparo, que busca detener el abuso del funcionario que actúa fuera del ámbito de su competencia. Pero el juicio de amparo en sí, no sirve para que se le otorgue al particular una indemnización por daños y perjuicios, si se le confiere la protección y amparo de la justicia Federal contra el abuso del gobernante. En cambio la violación del Derecho de la personalidad, determina que el propio Estado a través de sus funcionarios judiciales, meta en cintura al funcionario abusivo, o al particular, y que se establezca de inmediato una sanción indemnizatoria. 6.- El juicio de amparo para proteger a las garantías individuales, sólo se puede pedir ante el Estado Federal a través de los funcionarios judiciales federales. En cambio, la violación a los Derechos de la personalidad, al ser tan amplios y generosos, se protegen por toda clase de funcionario judicial, sea federal, sea de las entidades federativas, de tal manera que un ataque a estos derechos, permite demandar al ofensor, ya ante un juez federal, ya ante uno del fuero común de las entidades federativas, según*

*corresponda*”,<sup>133</sup> sin embargo, tales criterios resultan criticables, habida cuenta que, los derechos de la personalidad y los derechos humanos tienen un mismo origen, el cual deriva de la naturaleza innata de la persona, ya que son naturales e indivisibles, asimismo, ambos buscan salvaguardar la dignidad del sujeto, y los derechos que le permitan desarrollarse de manera plena en sociedad, de igual forma, es falso que las personas morales no gocen de derechos humanos, toda vez que, el artículo primero constitucional no hace distinción sobre quienes son titulares de los derechos fundamentales, en ese orden de ideas, no tiene porqué privarse a las personas morales el reconocimiento, así como el uso y goce de sus derechos fundamentales, cuando tal restricción no se encuentra expresamente incorporada en nuestro texto constitucional, lo anterior en cumplimiento al principio general del derecho, que reza de la siguiente forma: “en donde la ley no distingue no se tiene que hacer distinción”, aunado a lo anterior, gozan de todos aquellos derechos fundamentales que son acordes a su propia naturaleza como el debido proceso o el derecho a la propiedad, a su vez, las personas morales también gozan de los derechos de la personalidad, en virtud de su propia naturaleza, toda vez que, en los artículos veinticinco al veintisiete del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, reconocen que las personas morales gozan de personalidad jurídica para ejercitar sus derechos con la finalidad de realizar todos los fines que son objeto de su institución, los cuales son notoriamente distintos a los de cada uno de los socios que los componen, cuestión que también contempla el artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, motivo por el cual, se colige, que se permite a la persona moral adquirir una individualidad semejante a la que goza la persona física tanto para ser titulares de derechos subjetivos, así como para adquirir y cumplir obligaciones o deberes jurídicos, en ese orden de ideas, por analogía también son titulares de sus propios derechos de la personalidad; en consecuencia de lo anterior, resulta absurdo e innecesario tratar de separar los derechos humanos de los derechos de la personalidad, ya que en realidad se complementan uno al otro, en virtud de que ambos, son

---

<sup>133</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.* p. 785

oponibles tanto a las autoridades actuando en un plano de supra subordinación o de coordinación, como a los particulares en el ámbito del derecho privado, ya que ambos tienen la obligación de respetarlos, asimismo, la violación a un derecho humano o uno de la personalidad, facultan a su titular de exigir ante una autoridad competente y previamente establecida, la reparación o restitución y como consecuencia de ello la indemnización del derecho fundamental transgredido, de igual manera, tanto los derechos humanos como los derechos de la personalidad no pueden ser prohibidos, limitados o negados por ningún particular, autoridad o legislación vigente, lo anterior ha sido confirmado por un tribunal colegiado en la tesis denominada: “**DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.**” *El acto de un particular por el que se crea el derecho privado no escapa a los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad -en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.* Registro: 2001631, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Página: 1723, Tipo de Tesis: Aislada, Materia(s): Constitucional Tesis: XI.1o.A.T.2 K (10a.).

Por otro lado, la doctrina considera que los derechos de la personalidad comprenden las siguientes prerrogativas<sup>134</sup>:

---

<sup>134</sup> *VID.* A efecto de realizar la presente clasificación se procedió a unificar las posturas de diversos tratadistas nacionales como Ernesto Gutiérrez y González (El Patrimonio), Ignacio Galindo Garfias (Derecho Civil), Lucia Alejandra Mendoza Martínez (La acción civil de daño moral), Elvia Lucia Flores Avalos (Responsabilidad Civil derivada de prácticas genéticas), así como extranjeros tales como Adriano De Cupis (*Diritti della personalità*), Federico de

En cuanto a la esencia y espiritualidad del ser:

- Derecho al reconocimiento como persona dentro del sistema jurídico.
- Derecho al libre desarrollo de su personalidad jurídica.
- Derecho a la no privación o limitación de su capacidad jurídica.
- Derecho a la individualidad.
- Derecho a la identidad personal.
- Derecho al nombre.
- Derecho al libre albedrío y a la manifestación de las ideas.

En cuanto a la integridad física de la persona:

- Derecho a la vida.
- Derecho al reconocimiento y respeto del *nasciturus*.
- Derecho a la integridad física.
- Derechos sobre las partes separadas del cuerpo, a efecto de que se dispongan para investigación o trasplantes ya sea de tejidos u órganos.
- Derecho al auto flagelamiento o autolesión, el cual faculta al sujeto a realizar actos sobre su mismo cuerpo tales como tatuajes, piercing, cortaduras, cirugías etcétera.
- Derecho a morir, ya sea por medio del suicidio o la eutanasia.
- Derecho al cadáver.
- Derecho sobre el cuerpo ajeno, cuando se encuentre imposibilitado el sujeto para decidir sobre él mismo.

En cuanto a la libertad de la persona:

- Derecho al libre desarrollo de la sexualidad.
- Derecho a la procreación.
- Derecho a la libertad matrimonial.

---

Castro y Bravo (Bienes de la Personalidad), José Castán Tobeñas (Derechos de la personalidad) y Jean, Henry y León Mazeaud (Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle); de igual forma se incluyen derechos que a consideración del suscrito forman parte de los derechos de la personalidad.

- Derecho a la libertad contractual y comercial.
- Derecho a la libertad del trabajo.
- Derecho a la libertad de locomoción, de residencia, y de domicilio.

En cuanto al honor de la persona:

- Derecho al honor (incluyendo el ámbito profesional, académico, laboral e inclusive a los muertos).
- Derecho a la Fama Pública.
- Derecho a la imagen y a la reproducción del mismo.
- Derecho moral de autor y de inventor.
- Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico, y actualmente también se podrían incluir el correo electrónico, mensajes de texto y conversaciones en redes sociales.
- Derecho a la protección de datos personales.

### 3.1.3.

#### LA CAPACIDAD JURÍDICA

La capacidad jurídica en *lato sensu*, es uno de los atributos con las que cuentan las personas ya sea físicas o morales, y que permite conocer el grado de participación que puede tener la persona en situaciones jurídicas concretas, ya sea por su propio derecho o a través de un representante; se define como la aptitud de una persona para adquirir o ser titular de derechos y asumir obligaciones, con la posibilidad de desempeñar los primeros y cumplir los segundos, así como comparecer a juicio por derecho propio; tiene como características las siguientes: **I.-** La tenencia de la capacidad jurídica en *lato sensu*, presupone la existencia de la personalidad jurídica así como el pleno uso y goce de los derechos de la personalidad; **II.-** La capacidad jurídica en sentido amplio comprende *per se* la existencia de sus dos especies, una de carácter sustantiva que permite ser titular de prerrogativas, y otra de carácter adjetiva, que faculta al sujeto a celebrar por sí mismo o facultando a interpósita persona la celebración de actos jurídicos

y con ello contraer un deber jurídico. **III.-** La capacidad jurídica es igual para todas las personas, y no podrá existir distinción o privación en su ejercicio por motivos de discriminación. En consecuencia de lo anterior, la capacidad jurídica es susceptible de dividirse en dos, la capacidad de jurídica o de goce y la capacidad de ejercicio, *“de ambas capacidades, la de goce y la de ejercicio, la primera prevalece en importancia, pues está condicionada a la segunda, y al contrario, es decir, puede haber y de hecho la hay, capacidad de goce sin capacidad de ejercicio, pues pueden tenerse ciertos derechos y carecer de posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlos; pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de los actos jurídicos que den lugar a ello sin estar en condiciones legales de hacerlo personalmente; resulta un disparate en cambio pensar en los supuestos contrarios, esto es, concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de representante una serie de derechos sin tenerse éstos, o en su caso, de contraer directamente o a través de representante una serie de obligaciones sin que puedan llegar a asumirse.”*<sup>135</sup>

La capacidad jurídica o de goce se define como la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, tal capacidad se adquiere desde el nacimiento (incluyendo el *nasciturus*) y se extingue con la muerte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Sustantivo multireferido, asimismo, la capacidad de goce es de carácter ilimitado salvo que la ley expresamente determine lo contrario según lo establecido en el artículo 2 del Código Civil; ahora bien, las diferencias sustanciales entre la personalidad jurídica y la capacidad jurídica o de goce son las siguientes: **1.-** La personalidad jurídica resulta ser una aptitud de ser partícipe de diversas situaciones y relaciones jurídicas en general, esto es, la posibilidad de actuar en el mundo jurídico otorgándoles la facultad de ser titulares de derechos singulares, esto le brinda la oportunidad de ser sujeto de derecho y no un simple objeto; mientras que, la capacidad jurídica es un parámetro de medición a efecto de delimitar la idoneidad del sujeto en determinadas relaciones jurídicas tanto para ser titular de derechos como para analizar la

---

<sup>135</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.* p. 167

posibilidad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones por si mismos; **2.-** La personalidad jurídica significa que la persona puede actuar dentro del sistema jurídico, esto es, que existe una infinita gama de posibilidades en las cuales el sujeto podrá interactuar; mientras que la capacidad jurídica, se refiere a situaciones jurídicas concretas, esto es, que se encuentran debidamente individualizadas las relaciones jurídicas en las que participa, y; **3.-** La personalidad jurídica es única e indivisible, habida cuenta que todas las personas gozan de la misma personalidad jurídica, ya que actualmente no existe que alguien pueda ser más o menos persona, asimismo, resulta indivisible ya que es imposible que ésta pueda fraccionarse; la capacidad de goce es diversificada y concreta, toda vez que, la capacidad jurídica es susceptible de medirse en grados y por tanto puede darse el caso de que existan sujetos que cuenten con capacidad y otros no en determinadas situaciones jurídicas, de igual manera, resulta concreta ya que es una aptitud referida a sujetos y a relaciones jurídicas plenamente particulares.

Ahora bien, como se mencionó con antelación, al ser la capacidad jurídica o de goce objeto de medición a efecto de determinar qué grado de la misma posee el sujeto, se colige que, la persona puede tener más o menos capacidad en determinados vínculos jurídicos, esto es, que existe en nuestro sistema jurídico limitaciones a la capacidad de goce, es decir, que pueden gozar o no de la titularidad de ciertos derechos, con la única condición que tales limitaciones deben de estar sustentadas en criterios razonables, constitucionalmente válidos, no ser discriminatorios y que no atenten en contra de la dignidad humana.

En nuestra legislación Civil existen tres supuestos que limitan la capacidad de goce,<sup>136</sup> el primero de ellos gira en torno a la figura del *nasciturus*, toda vez que, la norma jurídica lo faculta para ser titular de

---

<sup>136</sup> *VID*, antes en nuestra legislación civil existían cuatro limitaciones a la capacidad de goce, sin embargo, se reformaron diversas disposiciones de la legislación sustantiva, las cuales actualmente prohíben el matrimonio a los menores de edad, así como la figura de la emancipación, lo anterior en cumplimiento a diversos tratados internacionales en la materia así como en respeto al interés superior del menor, dicha reforma fue publicada por el Jefe de Gobierno en la Gaceta Oficial el día 13 de Julio del 2016.

derechos de índole patrimonial, tales como el usufructo uso o habitación, e inclusive puede adquirir derechos reales de garantía, como la hipoteca y prenda, así como para ser heredero, legatario y donatario, de igual forma, cuenta con los derechos subjetivos necesarios para otorgarle la legitimación que requiere para acudir a juicio en defensa de su patrimonio, según lo dispuesto por los numerales 1314,1391 y 2357 del Código Civil, es decir, que el concebido no nacido, puede disponer de derechos reales y de personales o de crédito pudiendo constituirse como acreedor, quedando sujetos la disponibilidad de los derechos referidos con antelación al cumplimiento de una condición resolutoria de carácter negativo, habida cuenta que, si el *nasciturus* no nace de manera viable o no es presentado conforme a lo establecido en la ley, perderá todas las prerrogativas referidas con antelación, sin embargo, cabe mencionar, que el *nasciturus* no podrá disponer de otros derechos que no se encuentren expresamente reconocidos en la ley a su favor, lo que constituye una limitante a su capacidad de goce.

En cuanto a los menores de edad, son varias las limitaciones que la ley le impone a su capacidad de goce, la primera de ellas se refiere al reconocimiento de hijos, toda vez que, los menores de edad, no podrán reconocer a sus hijos hasta en tanto no cumplan la mayoría de edad, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 361 del Código Civil, concatenado con las reformas publicadas en la Gaceta Oficial el trece de Julio del dos mil dieciséis relativas a los menores de edad, de igual manera, los menores de edad no pueden ser tutores, aunque estén de acuerdo en recibir y aceptar dicho cargo, pues para ejercer tal figura es requisito *sine qua non* ser mayor de edad, asimismo, tampoco pueden adoptar, habida cuenta que la ley impone entre otras, la necesidad de tener veinticinco años y ser soltero, a su vez, nuestra norma fundamental, impide que los menores de edad sean considerados como ciudadanos de la República hasta en tanto no cumplan los dieciocho años, lo que limita la titularidad de sus derechos políticos, tales como votar y ser votado o de formar parte oficialmente de algún partido político.

En el caso de los extranjeros, el artículo 33 de nuestra constitución contempla una limitación a su capacidad de goce, en virtud de que tienen expresamente prohibido entrometerse en los asuntos de índole político dentro del territorio nacional, reservándose la titularidad de tal derecho a los mexicanos, de igual forma, el artículo 27 constitucional, establece una limitación a los derechos de propiedad de los extranjeros, los cuales se encuentra impedidos para adquirir bienes inmuebles en una franja de cien kilómetros a partir de las fronteras y cincuenta kilómetros de las costas. Sin que, de lo manifestado con antelación, la discapacidad constituya *per se* una limitación para ser titular de derechos y obligaciones y con ello disponer libremente de su capacidad de goce.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, se define como la aptitud que tiene la persona para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma, es decir, que tales acciones tengan que realizarse personalmente, sin que actúe de por medio un representante, en consecuencia, quienes cuentan con alguna limitación en su capacidad de ejercicio pueden ser titulares de derechos y obligaciones, sin embargo, no pueden ejercer los primeros ni cumplir los segundos de manera personal y directa, motivo por el cual, al existir tal disyuntiva, la legislación civil contemplan la figura de representación legal tal y como lo dispone el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal hoy Ciudad de México.

Las limitaciones a la capacidad de ejercicio se denomina incapacidad, esto es, que la persona carece de aptitud para ejercer por sí misma su capacidad de ejercicio, dicha incapacidad puede ser natural o legal, la primera se da cuando existe una causa ya sea derivada de una condición psíquica, física, algún tipo de enfermedad permanente o transitoria, independientemente de la edad, que pueda afectar de manera real y contundente, es decir que aminore o suprima su conciencia, y con ello la voluntad jurídica del sujeto, impidiendo que el mismo pueda querer y entender lo que hace, mientras que la segunda, se refiere a que independientemente de que si existe o no alguna condición real que impida al sujeto manifestar su voluntad, la norma jurídica le impide actuar dentro del

campo de derecho por sí mismo, siendo importante recalcar que la incapacidad aumenta proporcionalmente conforme la persona cuente con más restricciones, *“de esa manera, cuantas más imposiciones de incapacidad haya, habrá un grado mayor de incapacidad y viceversa, es decir , cuantas menos restricciones haya en un sujeto respecto de la capacidad de ejercicio, su grado de incapacidad será menor”*.<sup>137</sup>

Ahora bien, en cuanto a la incapacidad, tenemos que el *nasciturus* cuenta con una incapacidad absoluta, toda vez que, resulta lógico y jurídico que no pueda intervenir de manera directa en el campo del Derecho, ya que para que éste pueda apropiarse de los derechos de los cuales puede ser titular, así como para cumplir los deberes jurídicos relacionados con éstos, se requiere que se lleven a cabo por quienes tengan su representación legal. En ese orden de ideas, los menores de edad cuentan con una incapacidad total, habida cuenta que debido a su inmadurez, y por ser menores de dieciocho años, no pueden actuar por su propio derecho sino que tales actos se deben llevar a cabo por quienes ejerzan la patria potestad o en su caso la tutela.

Por otra parte, la interdicción, también constituye una incapacidad absoluta del sujeto, habida cuenta que, los mayores de edad que por causa de una enfermedad permanente o temporal, o por una situación particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o todas a la vez, no puedan obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, motivo por el cual, existe un impedimento legal para que todas las personas que se encuentren en la hipótesis citada con antelación, lleven a cabo por su propio derecho u otorguen facultades a terceros para realizar actos jurídicos o procesales, siendo los únicos facultados para representar al interdicto, así como para brindarle asistencia y administrar sus bienes el tutor y el curador, el cual forzosamente debe constituirse al igual que la interdicción a través de un procedimiento judicial; por otra parte, resulta menester señalar que los

---

<sup>137</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.* p. 177

menores de edad no pueden ser constituirse en estado de interdicción, ya que a ellos les corresponde la limitación propia de su edad, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 464 del Código Civil.

#### 3.1.4.

#### TUTELA

La tutela es la institución jurídica que se encarga de la representación, guarda del incapaz y de sus bienes a efecto de salvaguardar la integridad física de los mayores de edad incapacitados y de los menores de edad que no se encuentran sujetos a la patria potestad; de lo anteriormente expuesto se colige que sus funciones son las siguientes: **1.-** La guarda de la persona incapaz, es decir, la obligación que tiene el tutor de cohabitar con su pupilo, vigilarlo, educarlo, alimentarlo, vestirlo y protegerlo, otorgándole los medios necesarios para que pueda subsistir; **2.-** Administra los bienes de su pupilo, esto es, que puede disponer de los mismos; **3.-** Funge como representante legal del incapaz, toda vez que contar con una restricción a su capacidad de ejercicio, se encuentra imposibilitado legalmente para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, así como acudir a juicio en defensa de sus intereses por su propio derecho, por consiguiente, todas los asuntos que tengan que ver con su pupilo, serán resueltos por su tutor sin que cuente con la obligación de consultar su opinión, de modo que se sustituye la voluntad del incapaz a través de la figura del tutor.

Tal institución jurídica cuenta con las siguientes características: **1.-** El objetivo primordial de la tutela es asegurar el bienestar del incapaz; **2.-** La tutela es un cargo de interés público, toda vez que, la asistencia del incapaz, así como la defensa de su patrimonio e intereses son cuestiones que le competen a la sociedad debido a que su realización trae como consecuencia el bien común. **3.-** Si bien es cierto, el tutor goza de atribuciones respecto a la representación y administración de los bienes de su pupilo, también lo es, que el objetivo primordial de aquel, es el cuidado del incapaz, por ende la

tutela tiene el carácter de tutivo. **4.-** No es un asunto exclusivamente familiar, ya que la tutela puede ser ejercida por una persona ajena a la familia del incapaz o una institución pública o privada. **5.-** Es un cargo de carácter personalísimo en virtud de que no se encuentra facultado para delegar a otra persona los derechos y obligaciones inherentes a su cargo, y, **6.-** Un incapaz no puede tener más de un pupilo a la vez.

Son sujetos a esta institución jurídica los menores de edad que no se encuentren sujetos a la patria potestad, esto es, que no cuenten con alguna de las personas que la ley faculta para ejercerla y a los mayores de edad sujetos al estado de interdicción por alguna causa de enfermedad o padecimiento reversible o irreversible.

### 3.1.5.

#### LA DISCAPACIDAD Y SUS MODELOS.

A lo largo de la historia de la humanidad, las personas con discapacidad han sido objeto de rechazo, maltrato y discriminación, debido a los prejuicios y estigmatizaciones causados por la suma ignorancia de la propia sociedad, por lo que, se encuentran en una situación de extrema disparidad frente a los demás, lo que propicia la violación a sus derechos fundamentales, ya que son tratados como si fueran personas diferentes, una especie seres humanos de segunda clase o inclusive objetos inmutables incapaces de sentir, lo que causa que se encuentren aislados de la colectividad sin justificación alguna, y que lamentablemente resulta algo común y que pasa desapercibido para la gente en nuestros días, aunado a lo anterior, se tiene la errónea y primitiva idea de que las personas con discapacidad, ya sea por su apariencia física, diversidad funcional o por su comportamiento frente a los demás, resultan inútiles, fracasados, sin algún futuro, incapaces de manifestar a los demás sus ideas, su voluntad y sus emociones, de realizar actos jurídicos o contar con un patrimonio propio e inclusive de contraer matrimonio o ejercer libremente la patria potestad, lo que ocasiona que los dejen internados en instituciones psiquiátricas,

sometidos a tratamientos crueles e inhumanos, o abandonados por sus familiares en la calle, albergues o en sus propias casas, privándolos de gozar de una vida normal, sin participación política, laboral o económica, llegando al extremo de restringir su capacidad de decidir por sí mismos, ejercer plenamente sus derechos y adquirir y cumplir cabalmente con sus obligaciones como cualquier otro ciudadano, situaciones que tristemente se ven reflejadas en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, sin que el nuestro sea la excepción, de modo que, el Derecho a través del legislador al expedir disposiciones normativas que atentan contra la dignidad humana de las personas con discapacidad, el poder ejecutivo a través de sus dependencias, al no llevar a cabo políticas públicas a efecto de lograr la inclusión de tal grupo vulnerable, y principalmente todos los miembros del poder judicial, al legitimar a través de sus resoluciones las violaciones a sus derechos humanos, resultan cómplices de tales actos discriminatorios y carentes de toda razonabilidad, fracasando en su labor de prevenir, proteger, investigar, sancionar y reparar los derechos humanos de las personas con discapacidad.

El origen, concepto y circunstancias que rodean a la discapacidad, ha ido evolucionando con el paso del tiempo, por eso es sumamente importante entender los distintos modelos que han surgido en nuestra historia, los cuales tratan de comprender y dar un significado a la compleja idea que conlleva el concepto de discapacidad, ya que sin ellos, no podríamos entender las causas, así como las consecuencias de la lucha que actualmente sostienen las personas con discapacidad, de igual manera, no alcanzaríamos a comprender muchas de las disposiciones normativas que actualmente contemplan los instrumentos internacionales así como cuerpos normativos de carácter nacional.

El primero modelo que aborda la discapacidad, es el modelo de la prescindencia, el cual contempla distintas épocas tales como la de los griegos, romanos e inclusive la edad media, aquel modelo considera que los motivos que dan origen a la discapacidad son de índole religiosos, esto es, deviene de un pecado causado por los padres o algún familiar, o de algún

enojo o capricho de los dioses, considerando a las personas con discapacidad como meros objetos o monstruos; asimismo, la sociedad de aquella época pensaba que tales sujetos resultaban innecesarios para la vida en sociedad, toda vez que, al no ser incluidos en las actividades cotidianas, no podían aportar nada en ella, motivo por el cual, las personas con discapacidad sufrían de maltrato físico y mental, exclusión social, marginación y persecución, eran estigmatizados como delincuentes, brujos, herejes, o sujetos de posesión demoniaca que necesitaban de un exorcismo, por ende, también proliferó la política de exterminio a efecto de erradicar aquello que la sociedad infamemente consideraba como un “mal”.

El segundo de los modelos de discapacidad, es el médico rehabilitador, tal modelo abarca desde el renacimiento hasta principios del siglo XX, y considera que las causas que dan origen a la discapacidad son de índole natural y no divino, esto es, que padecen de una enfermedad, la cual para poder sobrellevarla requieren de tratamiento y rehabilitación, debido a lo anterior, ya no se consideró cómo inútiles o innecesarias a las personas con discapacidad siempre y cuando sean curadas o rehabilitadas de conformidad a los estándares médicos de la época; *“la discapacidad implicaba una tragedia personal para las personas afectadas y un problema para el resto de la sociedad, y establecía una presunción de inferioridad biológica o fisiológica de las personas con discapacidad, destacando la pérdida o las discapacidades personales y contribuyendo al modelo de dependencia”*<sup>138</sup> de tal manera, el modelo médico rehabilitado, al considerar la discapacidad como un padecimiento crónico, degrada a la persona con discapacidad como un objeto de análisis científico y clínico, el cual requiere cuidados, internamiento, tratamiento y rehabilitación psíquica, física y sensorial, con la finalidad de eliminar u ocultar lo más que se pueda dicha discapacidad, habida cuenta que la discapacidad es una enfermedad individual, que debido a sus limitaciones no son capaces para sobrellevar por sí mismos los retos que conlleva vivir en sociedad; en ese orden de ideas, el modelo médico busca conseguir una cura que logre la mayor

---

<sup>138</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad p. 17

adaptación de la persona en la sociedad, en virtud de que, la discapacidad resulta ser una patología propia del individuo, resultado de sus deficiencias funcionales, físicas o psicológicas; para afrontar ésta “enfermedad”, el Estado empleó diversas políticas públicas basadas en el asistencialismo, caridad, beneficios y apoyos con base en la seguridad social, en lugar de fomentar la capacitación y el empleo para las personas con discapacidad, cuestión que las volvió sumamente dependientes, de igual forma, creó instituciones médicas y psiquiátricas a efecto de buscar la normalización del sujeto, en cuanto a la educación, se segregó a las personas con discapacidad en escuelas con educación especial, por su parte, el legislador reformó diversas leyes, a efecto de restringir la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, al considerar que no cuentan con los elementos necesarios para poder querer y entender sus propios actos, asimismo, incluyó en sus normas diversos adjetivos que resultan denigrantes para la persona con discapacidad tales como: inválidos, minusválidos, tontos, locos, idiotas, imbeciles, personas con capacidades diferentes, lo cual atenta con la dignidad humana de las personas con discapacidad.

A pesar de que éste modelo se encuentra totalmente superado, en nuestro país esa idea se encuentra sumamente arraigada en nuestra legislación, algunos ejemplos de ello se encuentran en los artículos 23 y 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México y 904 de la legislación adjetiva de la entidad antes referida, los cuales regulan la restricción de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, así como la interdicción y su procedimiento, lo anterior, resulta una distinción con base a la existencia de una característica muy específica, es decir, que el sujeto cuente con alguna discapacidad, lo que trae como consecuencia que tal diferenciación lo excluya de las demás personas y de la posibilidad de vivir por sí mismo en sociedad, por otra parte, la ley del seguro social contempla tal modelo en su artículo 110, al mencionar que se busca la prevención y la rehabilitación de la discapacidad, esto es, que le da un trato de enfermedad, y como tal, tiene que ser curada buscando la normalización de la persona con discapacidad, aunado lo anterior, nuestro máximo tribunal llegó a adoptar tal modelo en la acción de inconstitucionalidad 3/2010, en la

que definió a la discapacidad como aquella que *“presupone la merma de alguna de las funciones física o intelectuales de una persona, sin que eso derive indefectiblemente en la imposibilidad de realización de alguna función”*<sup>139</sup>, esto es, que en aquella resolución la corte consideró la discapacidad como una enfermedad individual en la cual, el sujeto padece una deficiencia física, sensorial o intelectual, al respecto las organizaciones no gubernamentales señalaron que *“el tribunal constitucional se había apartado por completo del paradigma social de la discapacidad, dispuesto en la CDPD, y había adoptado el modelo médico-asistencialista de la discapacidad ya superado en los nuevos instrumentos internacionales en materia de los derechos de las personas con discapacidad.”*<sup>140</sup>

En consecuencia de lo manifestado con antelación, la Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió en mil novecientos ochenta la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) en la que afirmaba que la discapacidad derivaba de alguna diversidad funcional causada por una enfermedad, motivo por el cual, define a la diversidad funcional o deficiencia como toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, asimismo, define a la discapacidad como toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para cualquier ser humano.

Finalmente, se encuentra el llamado modelo social o de derechos humanos, el cual considera que las causas que motivan la discapacidad no son de índole divino, natural ni científico, sino social, es decir que, la propia sociedad crea las limitaciones debido a las barreras que le impone a las personas con discapacidad para el libre desarrollo de sus vidas, y por ende, obstaculizan el ejercicio de sus derechos, es decir, la discapacidad se genera por la interacción del sujeto con los impedimentos que le genera el entorno, debido a la falta de concientización y sensibilización de las

---

<sup>139</sup> Acción de Inconstitucionalidad 3/2010, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el diecinueve de Enero del dos mil doce.

<sup>140</sup> LÓPEZ BADILLO, Emir (coord.), Derechos Humanos: Una realidad en construcción, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016, p. 88

autoridades y de la sociedad, en ese orden de ideas, el modelo social busca crear conciencia en la sociedad a efecto de corregir los estereotipos, prejuicios e impedimentos que generan en el entorno, con la finalidad de lograr una completa inclusión y participación de la persona con discapacidad en sociedad, de igual manera, busca asegurar que las necesidades de dichas personas sean tomadas en cuenta y así puedan aportar y ser productivos a la sociedad; motivo por el cual, el modelo social se basa en los siguientes principios: **I.-** La discapacidad no es una enfermedad, ni una cuestión individual originada por alguna insuficiencia física o mental, sino por las barreras que la propia sociedad impone a las personas con discapacidad; **II.-** Todas las personas independientemente de su discapacidad gozan de igualdad y de dignidad en los mismos términos que las demás personas; **III.-** Se debe de reconocer a las personas con discapacidad plena independencia y autonomía en la toma de sus decisiones; **IV.-** Las personas con discapacidad tienen derecho a participar y ser incluidas en las actividades que se realizan cotidianamente en sociedad y; **V.-** Se debe de respetar la diversidad dentro de nuestro entorno.

Tal modelo de discapacidad, es el más actual y acorde con el reconocimiento y respeto de los derechos humanos que impera en la región, e inclusive la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido a través de su jurisprudencia en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina* que *“se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas”*,<sup>141</sup> de igual manera, tomando como base lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así

---

<sup>141</sup> Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares vs Argentina*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2012. Párrafo 133

como el modelo social utilizado en nuestro días, la Corte Constitucional de Colombia fue una de las primeras cortes constitucionales en reconocer algunos principios del modelo social, así como poner en manifiesto las limitantes existentes y propiciadas por la sociedad, lo cual es contrario a un estado constitucional de derecho, así pues, en la sentencia T-180/11 manifestó: *“En consecuencia, teniendo en cuenta que las personas en condición de discapacidad han enfrentado distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos, tales como (a) la estructuración cultural de ciertas actitudes hacia la discapacidad, tales como el miedo, la ignorancia, el prejuicio o la creación de estereotipos, que condicionan desfavorablemente las reacciones humanas que deben afrontar las personas que viven con una discapacidad; (b) la imposición de barreras físicas... que limitan la movilidad y la interacción social de las personas con discapacidad; y (c) el desarrollo de obstáculos institucionales- en la legislación, las políticas públicas, las prácticas y los procedimientos seguidos por las autoridades, los empleadores privados y las empresas- para el desenvolvimiento normal y digno de esta categoría de personas; y que estas barreras someten a las personas con discapacidad a existencias dependientes, segregadas y excluidas, que las condenan al paternalismo y la marginalidad, lo cual es inadmisibles en el marco de un Estado construido sobre la base del respeto por la dignidad humana en esa medida, dichas barreras constituyen el ingrediente principal de la situación de “minusvalía” de una persona, es decir, del conjunto de carencias, incapacidades creadas y discriminaciones sutiles o manifiestas que se derivan, para la persona con discapacidad, de la interacción entre su condición individual y el medio social, cultural y económico en el cual se desenvuelve”*,<sup>142</sup> en ese mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Costa Rica concluyó que dentro del Poder Judicial: *“Los jueces y las juezas en su labor de análisis y valoración se abstendrán de hacer valoraciones basadas en consideraciones de tipo cultural o ideológico que configuren prejuicios que produzcan efectos o resultados discriminatorios y subordinantes contra las personas en condición de discapacidad. Los jueces y juezas redactarán las resoluciones judiciales con*

---

<sup>142</sup> Corte Constitucional de Colombia, resolución T-810/11 dictada el veintisiete de octubre del dos mil once

*un lenguaje inclusivo y respetuoso de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Los jueces y las juezas velarán en la fase de ejecución de sentencia que las resoluciones no produzcan efectos adversos basados en prejuicios contra las personas con discapacidad que menoscaben el disfrute de los derechos o acciones logradas en el fallo.”;*<sup>143</sup> sin que pase desapercibido, que en los últimos años nuestro máximo tribunal ha reconocido y adoptado el modelo social, lo anterior se vio reflejado al resolver el amparo en revisión 410/2012 de la siguiente manera: “ *El modelo social señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Así, las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración. Dicho esquema se encuentra relacionado con el pleno reconocimiento de derechos fundamentales, tales como el respeto a la dignidad con independencia de cualquier diversidad funcional, la igualdad y la libertad personal –aspecto que incluye la toma de decisiones-, teniendo como objeto la inclusión social basada en la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal –en actividades económicas, políticas, sociales y culturales. En suma, a la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad. Como puede apreciarse, el modelo social parte de la base de la diversidad del ser humano, sin que ello implique el desconocimiento del principio de igualdad”;*<sup>144</sup> lo anterior, constituye un avance jurisprudencial en nuestro sistema jurídico; sin embargo, ha sido opacado por la resistencia del legislador en armonizar los códigos sustantivos y adjetivos civiles que sustentan la interdicción en el modelo

---

<sup>143</sup> Corte Suprema de Costa Rica, Acta 44-08 dictada el doce de Junio del dos mil ocho

<sup>144</sup> Amparo en revisión 410/2012, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

médico rehabilitador, así como disposiciones de seguridad social conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así pues, la lucha social llevada a cabo por las personas con discapacidad, dieron como origen la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual adopta el modelo social o de derechos humanos, actualizando la definición de diversidad funcional o deficiencia, entendida esta como la característica de la persona, consistente en un órgano, una función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona de igual manera que en la mayoría de las personas, mientras que, la discapacidad es definida como todos aquellos factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad, es decir, la discapacidad,<sup>145</sup> esto es, que la deficiencia se refiere a alguna condición específica ya sea física (algún órgano) o mental (función o mecanismo) del sujeto que no funciona, o que no opera de la misma manera que en las demás personas y que restringen o limitan la actividad o la participación de una persona al interactuar con el entorno, mientras que, la discapacidad se refiere a las limitaciones y barreras que la persona con una diversidad funcional experimenta cuando interactúa dentro de la sociedad, al respecto el maestro Victoria Maldonado nos ilustra con los siguientes ejemplos: *“una incapacidad para caminar es una deficiencia (diversidad funcional), mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que la entrada consiste en una serie de escalones (entorno) es una discapacidad. Una incapacidad para hablar es una deficiencia (diversidad funcional), pero la incapacidad para comunicarse porque las ayudas técnicas no están disponibles (entorno) es una discapacidad. Una incapacidad para moverse es una deficiencia (diversidad funcional) pero la incapacidad para salir de la cama debido a la falta de disponibilidad de ayuda apropiada (entorno) es una discapacidad”*<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> VICTORIA MALDONADO, Jorge Alfonso, Hablemos sobre discapacidad y derechos humanos, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, p. 47

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 48

Por consiguiente, la discapacidad se clasifica conforme al tipo de diversidad funcional o deficiencia que presente la persona, por ende un sujeto puede presentar uno o varios tipos de diversidades funcionales a la vez, en nuestro sistema jurídico el Reglamento de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, contempla en el artículo 2, fracciones III, IV, V y VI los diversos tipos de discapacidad que se pueden presentar y que se dividen de la siguiente manera:

- **Discapacidad Física (motriz o motora):** Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- **Discapacidad Mental (psicosocial):** A la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- **Discapacidad Intelectual:** Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, y
- **Discapacidad Sensorial:** Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda

impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

En consecuencia de lo anterior, la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, define en su artículo primero a la persona con discapacidad, como aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás, de modo que, es notoria la influencia que ejerce el modelo social dentro de los postulados de dicho instrumento internacional, asimismo contempla una clasificación de la propia discapacidad y de la diversidad funcional, motivo por el cual, se colige, que estamos en presencia de una persona con discapacidad cuando se reúnen los siguientes requisitos: **1.-** Que la persona tenga una diversidad funcional ya sea física, mental, intelectual o sensorial; **2.-** Que la diversidad funcional sea a largo plazo, eso excluye a las personas que cuenten con una deficiencia temporal y; **3.-** Que la interacción entre la diversidad funcional con las diversas barreras que impone la sociedad, tengan como consecuencia que impidan la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contempla desde la perspectiva del modelo social, con base a la dignidad humana y el respeto a los derechos humanos, prerrogativas que aseguran la plena igualdad y eficacia de las personas con discapacidad, para que así estén en posibilidad de ejercer de manera plena sus derechos, dicho instrumento internacional se puede dividir en dos, la primera parte contiene aspectos de carácter sustantivo mientras que la segunda hace énfasis en cuestiones adjetivas, así como los mecanismos de protección y seguimiento.

Al principio de la parte sustantiva, en los dos primeros artículos se hace mención del objeto y fin de la convención, así como definiciones de

carácter general que permiten comprender de manera integral los derechos contenidos en ella, motivo por el cual, la finalidad del referido instrumento es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad humana; asimismo, nos orienta que por comunicación se debe entender a todo tipo de lenguajes, la visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos entre otros; por su parte, nos menciona que por lenguaje se incluye tanto el oral, como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal, a su vez, se entenderán por ajustes razonables, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás respecto de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Asimismo, contempla la figura de discriminación por motivos de discapacidad, esto es, cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, contemplando inclusive como discriminación por motivos de discapacidad, la denegación de los ajustes razonables, siendo importante recalcar que lo manifestado con antelación también incluye a aquellas personas que tengan una deficiencia temporal, o que no tenga una discapacidad como tal pero que padezcan discriminación por tal motivo, un ejemplo de ello, es una persona que cuente con alguna cicatriz o beba de manera regular, los cuales no cuentan con una diversidad funcional como tal; sin embargo, la sociedad los puede percibir como personas con discapacidad, llegando al extremo de internarlos o someterlos a algún tipo de tratamiento, lo que genera conductas discriminatorias hacia ellos.

Otro de los derechos que contempla es la igualdad de las personas con discapacidad, el cual se encuentra regulado en el artículo 5 de la citada convención, y que impone la obligación de los estados parte de prohibir cualquier tipo de discriminación por motivos de discapacidad, y por tanto, deberán reconocer que todas las personas son iguales ante la ley, y en virtud de ella, tienen derecho a una igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna, motivo por el cual, la igualdad se puede manifestar de dos formas, una de carácter formal y la otra material, la primera se refiere a que el contenido de la norma considere y proteja a todas las personas sin realizar algún tipo de diferenciación, y que tal norma pueda ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes<sup>147</sup>, es decir, la norma jurídica debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, mientras que la segunda, hace alusión a la transformación de las barreras que imposibilitan a las personas el pleno goce y disfrute de sus derechos, así como el acceso a las diversas oportunidades que se ofrecen a través de políticas o medidas legales, administrativas o de políticas públicas.

Por otra parte la convención contempla diversos derechos los cuales son clasificados de la siguiente manera:

- *“Derechos de igualdad. Dentro de esta clasificación se encuentran los derechos a la igualdad y no discriminación (art.5); al igual reconocimiento como persona ante la ley (art.12), y la igualdad en el acceso a la justicia (art.13).*
- *Derechos de protección. Que incluyen los derechos a la protección de la vida (art.10); la protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art.11); la protección contra la explotación, la violencia y el abuso (art. 16); la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art.15); la*

---

<sup>147</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad *op. cit.* p. 30

*protección de la integridad personal (art. 17); la protección contra la privacidad (art. 22) y la protección del hogar y de la familiar (art. 23).*

- *Derechos de la libertad y autonomía personal. Dentro de los que se encuentran los derechos a la libertad y seguridad de la persona (art.14); la libertad de desplazamiento y nacionalidad (art.18); el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), y la movilidad personal (art. 20).*
- *Derechos de participación. Que incluye la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art.21); la participación en la vida política y pública (art.29), y la participación en la vida cultura, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art.30).*
- *Derechos sociales básicos. Dentro de los que se encuentran los derechos a la educación (art.24); a la salud (art. 25); a la habilitación y rehabilitación (art.26); al trabajo y el empleo (art. 28), y a un nivel de vida adecuado y protección social (art.28)<sup>148</sup>*

Ahora bien, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad contempla el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, por ende establece:

1. *Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la*

---

<sup>148</sup> GONZÁLEZ RAMOS, Alonso Karim, Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, CNDH, México, 2010, p.48

*vida.*

- 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*
  
- 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*
  
- 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*

De lo anteriormente transcrito, se colige que, constituye uno de los mayores logros del modelo social, así como de la incansable lucha de las personas con discapacidad en contra de los estigmas que la sociedad tiene sobre ellos, puesto que, el modelo médico rehabilitador creó prejuicios y estereotipos que influyeron en la forma de pensar de la sociedad, trascendiendo en el ámbito jurídico, toda vez que, el legislador consideró que las personas con discapacidad, por el simple hecho de serlo, no podían querer ni entender los actos jurídicos que podían llevar a cabo, estableciendo en la legislación sustantiva y adjetiva civil o en otros casos familiar la limitación a su autonomía, la restricción a su capacidad de ejercicio y la privación del goce de sus derechos de la personalidad, lo anterior, a través de un procedimiento de declaración de interdicción, el cual, siguiendo las ideas del modelo médico consideró a la persona con discapacidad como un objeto y no como parte de un proceso, el cual concluye con la designación de un tutor definitivo, que sustituye a la persona con discapacidad en la toma de sus decisiones e intereses, de modo que, es un cambio de paradigma en la forma en que nuestro país regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, puesto que, la convención reconoce el modelo de asistencia en la toma de decisiones, el cual es notoriamente contrario al modelo de sustitución en la toma de decisiones, el modelo de asistencia, respeta la autonomía de la persona, ya que toma en consideración la última decisión de la persona, asimismo, parte de la base del reconocimiento de la personalidad jurídica del sujeto y a su vez de su capacidad jurídica, incluyendo la de goce y ejercicio de las personas con discapacidad en igualdad de circunstancias, lo que permite una plena inclusión en sociedad, siendo importante mencionar que dicho modelo de asistencia en la toma de decisiones debe ser proporcional con el nivel de apoyo que requiera la persona, debiendo adaptarse a las circunstancias del mismo, sin menoscabar su capacidad jurídica, sus derechos o libertades, es decir, que tal modelo impulsa a la persona con discapacidad a ejercitar su propia capacidad, y a ser responsable sobre sus propios actos, un ejemplo de lo anterior es el estudio realizado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación sobre las personas con discapacidad intelectual en la que concluyó que para determinar su grado de

discapacidad se debe considerar lo siguiente: 1.- Aptitud intelectual; 2.- Nivel de Adaptación (conceptual, práctico, social); 3.- Participación, interacción y redes sociales; 4.- Salud Física y mental así como la etiología de la discapacidad intelectual; 5.- Contexto social más amplio (medio ambiente, cultura, oportunidades),<sup>149</sup> esto es, que se requiere de pruebas de carácter multidisciplinario para establecer el grado, así como la duración de los sistemas de apoyo del modelo de asistencia en la toma de decisiones que requiere la persona con discapacidad, lo que le da mayor certeza y legitimidad al modelo social, cuestión que no acontece en el modelo de sustitución en la toma de decisiones, toda vez que, solamente toma en cuenta los dictámenes elaborados por médicos alienistas, los cuales únicamente aportan una visión médica, desactualizada y de manera incompleta sobre la discapacidad de la persona, más no así de su entorno, aunado a lo anterior, dicho estudio determinó que en efecto las personas con discapacidad intelectual son capaces de entender y querer sus actos tomando como base el nivel de su diversidad funcional, asimismo, señala que: *“Si el adulto tiene un grado leve de discapacidad, es capaz de adquirir destrezas sociales y laborales para integrarse a la fuerza laboral con un salario mínimo. Los hombres y las mujeres con un grado moderado de discapacidad intelectual pueden ser capaces de mantenerse económicamente de forma parcial en un trabajo manual de condiciones protegidas. Al tener un grado intenso, con una capacitación adecuada, el adulto puede contribuir parcialmente a su mantenimiento bajo supervisión completa. Las personas con un grado profundo, al llegar a la etapa adulta y si recibieron algún adiestramiento tendrán un desarrollo motor y del lenguaje; así mismo podrán aprender destrezas personales”*<sup>150</sup>, dicho estudio tiene como principal vértice la presunción de capacidad, y no como el modelo médico rehabilitador, que las personas gozan de la presunción de incapacidad, lo cual llevó a que dicho grupo fuera objeto de diversos maltratos, tales como la institucionalización en contra de su voluntad, violencia física y moral, discriminación, olvido entre muchas otras; finalmente, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las

---

<sup>149</sup> LÓPEZ BADILLO, Emir (coord.), *op. cit.* p. 111

<sup>150</sup> Ídem

Personas con Discapacidad, al reconocer la existencia de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, admite que a la par gozan de capacidad jurídica *lato sensu*, esto es, que comprende tanto a la capacidad de goce como a la capacidad de ejercicio en igualdad de circunstancias que cualquier otra persona, es decir, en el párrafo primero del artículo 12 de la convención de mérito, se pone de manifiesto que las personas con discapacidad son titulares de derechos, reconociendo así su capacidad de goce; asimismo, el párrafo segundo menciona que tales personas pueden ejercer sus derechos y cumplir obligaciones por sí mismos, esto es, que pueden disponer de su capacidad de ejercicio, mientras que, el párrafo tercero impone a los estados miembros la obligación de adoptar las medidas necesarias para proporcionar el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, es decir, a la implementación del modelo de asistencia en la toma de decisiones; a su vez, el párrafo cuarto contempla que los estados tendrán que asegurar las medidas de salvaguarda a efecto de evitar un posible conflicto de intereses o alguna manipulación indebida por parte de la persona que asiste en la toma de decisiones, el cual puede ocasionar un perjuicio a la persona con discapacidad, por otra parte, el párrafo quinto, reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a heredar, a ser propietarias de sus bienes, a controlar y disponer de su propia economía, tener acceso en igualdad de circunstancias que otras personas a créditos bancarios e hipotecas, es decir, se reconoce y protege el derechos de las personas con discapacidad a realizar diversos actos jurídicos, lo que rompe con la presunción de incapacidad, al reconocer y garantizar el acceso a derechos de carácter patrimonial así como su derecho a la libertad contractual, lo anterior ha influenciado a nuestro sistema jurídico, específicamente a nuestro máximo tribunal, quien determinó en el amparo en revisión 410/2012 que las personas con discapacidad pueden llevar a cabo contratos de seguro, en ese sentido manifestó: *“los principios contenidos en la Constitución vinculan a todos los sectores del ordenamiento jurídico, lo cual incluye a las relaciones surgidas entre particulares. En consecuencia, tales principios son aplicables al ámbito de la contratación de seguros, no obstante el mismo es de índole privada, ya que tal razón no*

*constituye una excepción al principio de transversalidad para la aplicación de disposiciones en materia de discapacidad, a la luz de los principios constitucionales de igualdad y de no discriminación... tomando en consideración lo anterior, así como los principios y directrices que en materia de discapacidad hemos planteado previamente en este apartado, habremos de señalar que las compañías de seguro se encuentran vinculadas a la implementación de las medidas ordenadas en la normativa aplicable en nuestro país para las personas con discapacidad, a menos de que las mismas no encuentren una justificación razonable...”<sup>151</sup>, es decir, la Corte estableció que en la contratación de seguros las empresas, se debía de implementar las medidas de salvaguarda y ajustes razonables a efecto de que las personas con discapacidad puedan contratar y adquirir seguros en igualdad de circunstancias que las demás personas.*

En ese orden de ideas, se concluye que el artículo doce de la Convención sobre las Personas con Discapacidad contempla:

1. *“Transitar de un modelo de sustitución, a uno de asistencia en la toma de decisiones.*
2. *Reafirmar el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, es decir, el derecho a ser reconocido como persona ante la ley. Esto es, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.*
3. *Establecer la presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de la población sin discapacidad, eliminando la presunción de incapacidad, vigente con el modelo de sustitución en la toma de decisiones. Sobre este punto vale la pena hacer la pena recalcar que el término capacidad jurídica empleado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incluye tanto la capacidad de goce como*

---

<sup>151</sup> Amparo en revisión 410/2012, *op. cit.* p. 28-33.

*la de ejercicio, es decir, es entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), ejercitar los primeros y contraer los segundos de forma personal, y comparecer a juicio por derecho propio (capacidad de ejercicio).*

- 4. Reconocer que en algunos casos las personas con discapacidad necesitan de algún tipo de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, lo cual no implica una restricción o desconocimiento de su autonomía. Para ello, los Estados parte están obligados a proporcionar ese sistema de asistencia. Sobre ese punto vale la pena señalar que aun en los casos en que las personas con discapacidad requieran un alto grado de asistencia, ello no significa que se les deba desconocer ni su personalidad jurídica, ni su capacidad para tomar sus propias decisiones, pues en todo caso el sistema de apoyo que se les brinde debe ser respetuoso de sus intereses y de su autonomía. Por ellos es importante resaltar que los apoyos que se implementen deberán atender a cada caso concreto, tomando en cuenta las necesidades y requerimientos en particular de cada persona. Por ejemplo, una persona con una discapacidad de aprendizaje puede necesitar ayuda con la lectura, o puede necesitar asistencia para concentrar su atención en pro de tomar una decisión. Una persona que no se comunica verbalmente puede necesitar un familiar de confianza que interprete su comunicación no verbal, como sus reacciones físicas, o la utilización de comunicación alternativa.*
- 5. Instrumentar un sistema de salvaguardias en el caso de los apoyos y asistencia que les brinde a las personas con discapacidad en la toma de sus decisiones, con la finalidad de evitar abusos y explotación en su contra.*
- 6. Garantizar el acceso de las personas con discapacidad a determinados ámbitos de carácter patrimonial en los que tradicionalmente han sido excluidas y se impide su participación. Circunstancia que cobra especial relevancia tratándose de mujeres*

*con discapacidad, a quienes por su histórica desigualdad en relación con los hombres se les restringía su capacidad jurídica para el ejercicio de este tipo de derechos.*<sup>152</sup>

### 3.2

#### **LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN POR PARTE DEL JUEZ ORDINARIO.**

El control de convencionalidad es un instrumento de protección de los derechos fundamentales de las personas, que faculta a los jueces para realizar un contraste entre la norma nacional con la norma de carácter internacional, lo cual, permite analizar su compatibilidad con el texto convencional, así como aplicar la norma que sea más favorable a la persona, y en caso de que la norma nacional no permita una interpretación conforme dada su notoria incompatibilidad con la constitución o algún instrumento internacional, el juez tendrá que inaplicar tal disposición normativa.

En ese orden de ideas el artículo primero constitucional establece lo siguiente:

*“Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

---

<sup>152</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad *op. cit.* p. 35

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

Del texto constitucional antes transcrito, se coligue que, de conformidad a las reformas constitucionales del diez de Junio del dos mil once, se elevaron a rango constitucional los derechos humanos, así como los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y que contengan derechos fundamentales, de igual forma, se introdujo en nuestro sistema jurídico el llamado “bloque de constitucionalidad y el parámetro de regularidad constitucional” integrado por instrumentos internacionales, criterios de las cortes supranacionales, principios y valores a los que se les otorga rango constitucional formando parte de un todo jurídico, a su vez, se introduce el principio pro persona como eje de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, motivo por el cual, presupone que, cuando existen diversas formas de interpretación de una norma jurídica, se debe elegir la que más proteja al titular del derecho humano o haga más extensivo la eficacia del mismo, aunado a lo anterior, también se prevé que cuando en un caso concreto sean aplicables dos o más disposiciones normativas, el juzgador debe elegir aquella que proteja de mejor manera al titular del derecho humano, motivo por el cual, el principio pro persona tiene dos directrices, la primera se refiere a la preferencia interpretativa, en la cual, el juzgador debe preferir las interpretaciones que sean válidas y que estén disponibles a efecto de darle una solución a un caso concreto, buscando la optimización de los derechos fundamentales, es decir, cuando amplía el perímetro del bien jurídico protegido por la norma o cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por la norma; la segunda directriz se refiere a la preferencia de normas, en la que el juzgador, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, debe preferir aquella que sea más favorable a la persona con independencia del lugar que ocupe la norma dentro la jerarquía

constitucional que establece nuestro sistema jurídico, de modo que, resulta necesario recordar lo que establece el artículo 133 constitucional, el cual dispone expresamente:

*Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

El citado precepto constitucional contiene el principio de jerarquía normativa, a través del cual, se establece la estructura y el nivel de nuestras normas jurídicas, a su vez, se otorga rango de ley suprema a los tratados internacionales celebrados por nuestro país, motivo por el cual, los derechos que éstos instrumentos reconozcan, automáticamente forman parte de nuestro orden jurídico. Por consiguiente, nuestro país no puede invocar el derecho interno como excusa para el incumplimiento de alguna de las obligaciones que contrajo, tal postulado se encuentra contenido en el numeral 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de igual manera, el principio *pacta sunt servanda*, previsto en el artículo 26 de la referida convención impone la obligación de los Estados Parte de respetar de buena fe el texto y el espíritu del tratado internacional del cual un estado sea parte, es decir, que por una parte los Estados, a través de la celebración de tratados, contraen libremente obligaciones con el objeto de que éstos sean aplicados y cabalmente cumplimentados, y por otra parte, el incumplimiento a una de las obligaciones contraídas en un tratado por un estado parte, lo hace acreedor de una responsabilidad internacional; por consiguiente, éste principio supone que entre éstas obligaciones contraídas libremente se encuentra la de que el estado deberá adecuar su derecho interno a los compromisos internacionales asumidos.

De lo anteriormente expuesto, se colige que, todos los tratados internacionales celebrados y ratificados por nuestro país integran el derecho

convencional que forma parte de nuestro sistema jurídico, toda vez que de conformidad al principio *pacta sunt servanda* el Estado Mexicano al contraer obligaciones frente a la comunidad internacional no debe desconocerlas con sólo invocar normas de derecho interno, habida cuenta que, cualquier omisión o desacato injustificado, trae como consecuencia que nuestro país sea acreedor a una responsabilidad y sanción internacional.

De modo que, las obligaciones de carácter internacional contraídas por nuestro país al suscribir los instrumentos internacionales, comprometen en su conjunto a todas las autoridades que conforman al estado mexicano frente a la comunidad internacional, por consiguiente todos los Tribunales Superiores de Justicia Locales, al resolver los asuntos que son puestos a su consideración, no pueden limitarse a aplicar únicamente sus respectivas legislaciones, sino que también se encuentran compelidos a aplicar la Constitución, los tratados internacionales, sus principios y valores, así como la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, circunstancia que intrínsecamente trae aparejada la obligación de dichas autoridades de llevar a cabo el control de convencionalidad con la finalidad de verificar si entre las normas de derecho interno y las de carácter internacional existe o no compatibilidad, es decir, que corresponde a todos los jueces ya sea del fuero local o federal, realizar una interpretación de las normas nacionales a la luz de la Constitución y de los Tratados Internacionales que sean aplicables al caso concreto, así como de la jurisprudencia emitida por diversos organismos internacionales, contemplando en todo momento la aplicación del principio *pro persona*.

En consecuencia, se concluye que los tribunales de primera instancia también se encuentran legalmente facultados y vinculados a realizar *ex officio*, el control de convencionalidad en sede interna, lo cual implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, además del derecho interno, también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad entre otros instrumentos internacionales, lo anterior tiene sustento en la tesis denominada: ***DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS***

**TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** *El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Registro: 2006224, Época: Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 20/2014 (10a.)*

## 3.2.1.

## LA INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD DE LA INTERDICCIÓN

Los artículos 23 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México establecen:

*Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*

*Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:*

- I. Los menores de edad;*
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla...*

Los artículos transcritos con antelación, establecen quienes son sujetos de incapacidad y por ende son susceptibles de que se les restrinja su capacidad de ejercicio, motivo por el cual, constituyen una discriminación por motivos de discapacidad, toda vez que, la norma prejuzga que por el simple hecho de contar con una diversidad funcional o discapacidad no cuentan con la capacidad psíquica suficiente para querer y entender los actos jurídicos que pueden llevar a cabo, es decir, que el legislador contempló, que en nuestro sistema jurídico las habilidades cognitivas del sujeto constituyen un factor determinante para establecer una diferencia entre los sujetos que pueden ejercer sus derechos y quienes no, visión que resulta sumamente limitada, habida cuenta que, en la toma de decisiones, influyen diversos factores, tales como las emociones, el tiempo, la ponderación, la ética etcétera y no únicamente nuestra capacidad

cognoscitiva, por consiguiente, la norma jurídica crea un estereotipo en torno a la persona con discapacidad, a su vez, da origen a la presunción de incapacidad, la cual impide que dichas personas ejerzan como cualquier otras sus derechos y cumplir con sus obligaciones por su propio derecho, tal presunción se basa en una premisa equivocada, toda vez que, el nivel de coeficiente intelectual es independiente con la disponibilidad de la capacidad de ejercicio, toda vez que, el mismo se basa en el grado de libertad que cuenta la persona con discapacidad para tomar sus propias decisiones, entre más restricciones existan a su capacidad de ejercicio menos disponibilidad tiene de ejercer por si mismos tales prerrogativas y viceversa, asimismo, el hecho de que la persona con discapacidad requiera de un alto nivel de asistencia, no significa que no pueda manifestar su voluntad, ya que no cuentan con una disminución de su capacidad, es decir, no dejan de ser más o menos persona por el hecho de contar con una diversidad funcional, ni son titulares de más o menos derechos, sino que en casos específicos requieren de un mayor nivel de asistencia en la toma de decisiones, y no por ello se les tiene que limitar la autonomía de su voluntad, de modo que, si bien es cierto que nuestro sistema jurídico se establece que la restricción a la capacidad de ejercicio no constituye un menoscabo a su dignidad humana, también lo es, que tal disposición resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, toda vez que, vulneran el reconocimiento de la personalidad jurídica, la capacidad jurídica, así como la dignidad humana de la persona con discapacidad, ya que de una interpretación sistemática y gramatical el artículo 12 de la convención citada con antelación, se colige, que tal numeral incluye la posibilidad de ser titular de derechos y contraer obligaciones (capacidad de goce) así como la posibilidad de ejercer los primeros y cumplir los segundo por sí mismos (capacidad de ejercicio), de modo que, dicho numeral sitúa a la persona con discapacidad en desigualdad respecto a las demás personas, ya que el reconocimiento y el libre desarrollo de la personalidad jurídica constituye un requisito *sine qua non* para disponer y ejercer los demás derechos contenidos en las constitución, instrumentos internacionales o diversas leyes generales y federales, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció jurisprudencialmente en el

caso Anzualdo Castro vs Perú *“En cuanto a la alegada violación del artículo 3 de la Convención, la Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales. Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares.”*<sup>153</sup>

El artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles establece:

*Artículo 904.- La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se (sic) refiere el artículo 450, fracción II, del código civil para el distrito federal; se acreditara en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.*

*Como diligencias (sic) prejudiciales se practicaran las siguientes:*

*I.- Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenara las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenara que la persona que auxilia a aquel de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.*

---

<sup>153</sup> Caso Anzualdo Castro vs Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm.,202, párrafos 87 y 88

*II.- Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del ministerio público.*

*III.- Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:*

*a) Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los mayores de edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el juez resolverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.*

*El juez deberá recabar el informe del archivo general de notarías, sobre el registro de la designación de tutor cautelar, de la persona cuya interdicción se pide y, en su caso, los datos de la escritura del otorgamiento de las designaciones de tutor cautelar y curador, en su caso.*

*Si el informe arroja que la persona de cuya interdicción se trata no hubiere designado tutor cautelar, el juez procederá a nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer conforme al orden señalado en las personas señaladas en los párrafos que anteceden en esta fracción.*

*b) Poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal, si la hubiere, quedaran bajo la administración del otro cónyuge.*

*C) Proveer legalmente de la patria potestad o tutela a (sic) las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.*

*De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que será de tramitación inmediata.*

*IV.- Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II.- en caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicara una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designara peritos terceros en discordia.*

*V.- Hecho lo anterior el juez citara a una audiencia, en la cual si estuvieren conformes el tutor y el ministerio público con el solicitante de la interdicción, dictara la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, esta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del artículo 462 del código civil (sic) para el Distrito Federal.*

*Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciara un juicio ordinario con intervención del ministerio público.*

Ahora bien, el artículo antes transcrito regula el procedimiento de declaración de interdicción a través de la vía de jurisdicción voluntaria, el cual es contrario a los derechos humanos contenidos en la Constitución, e inconvencional por contravenir lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por las siguientes consideraciones: El procedimiento tiene como base el modelo médico rehabilitador, el cual trata a la discapacidad como una enfermedad, buscando la normalización del sujeto a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que sufre, aunado a lo anterior, considera que el sujeto carece de un grado suficiente

de desarrollo cognitivo y psicosocial que le impide querer y entender los actos ya sean jurídicos o comunes que son necesarios para la vida en sociedad, y por lo tanto, la finalidad de tal procedimiento es que se declare judicialmente sujeto a estado de interdicción y con ello restringir la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, cuestión que lleva a cabo desde el primer auto, toda vez que, fundamentándose en la presunción de incapacidad, inmediatamente, el juzgador toma las medidas pertinente a efecto de asegurar los bienes y al presunto incapaz, de igual forma, le nombra un tutor interino, implementando desde ese momento el modelo de sustitución en la toma de decisiones, sujetándolo a dicha figura por el resto del procedimiento, por ende, priva a la persona con discapacidad de disponer de su propio peculio así como de la posibilidad de que pueda elegir o de que sea respetada su propia voluntad, de igual forma, limita su capacidad de ejercicio y de sus derechos de carácter patrimonial, y lo más importante, es tan dañina esta figura que se le restringe sus derechos de la personalidad, habida cuenta que, para que tenga la posibilidad de ejercerlos necesita que el tutor tenga autorización por parte del juez, por tanto, le genera un perjuicio de difícil reparación a la persona con discapacidad, por consiguiente, el tutor es el único facultado para tomar todo tipo de decisiones a nombre del pupilo, sin que se encuentre obligado a tomar en consideración la opinión o deseos de éste, cuestiones que resultan contrarias a lo establecido en los artículos 4 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en virtud de que, el Estado Mexicano incumple con sus obligaciones internacionales a efecto de que asegure y proporcione todas las medidas necesarias para que se respete la voluntad, autonomía y preferencias de la persona con discapacidad, habida cuenta que, el nombramiento de tutor interino, impide que se reconozcan y respeten los derechos de las personas con discapacidad, así como su voluntad y preferencias de éste, pues hace caso omiso de las mismas y centra su atención en la voluntad, preferencia, necesidades e intereses del tutor interno, asimismo, le niega la presunción de capacidad en igualdad de condiciones que las demás personas, habida cuenta que, el juzgador impone tal medida sin tener a la mano con los elementos necesarios para justificarla, al igual de que, carece de certeza de que la persona que designa

como tutor interino, cuenta con los conocimientos requeridos para administrar los bienes o para brindarle los cuidados que necesita la persona con discapacidad, toda vez que, el juez, no busca conocer cuáles son las necesidades reales de la persona con discapacidad, sino la existencia de su diversidad funcional, motivo por el cual, la implementación de tales conceptos constituyen medidas notoriamente desproporcionadas que no se encuentran adaptadas a las circunstancias específicas que requiere la persona con discapacidad, ya que para restringir su autonomía de la voluntad, sus derechos de la personalidad y fundamentales, se debe cumplir con una finalidad constitucionalmente válida, que la medida sea necesaria para alcanzar tal finalidad, que la persecución del objetivo no se realice a costa de la afectación innecesaria o desmedida de otros derechos constitucionalmente protegidos, y que las medidas no sean proporcionales en abstracto sino en cada caso particular, lo cual no se cumple en dicho procedimiento, ya que no permite individualizar ni contextualizar la discapacidad, así como las diversidades funcionales que puede presentar el sujeto ni el grado de entendimiento, ni el nivel de asistencia que requiere el sujeto, respecto a las características y condiciones que son únicas y diferentes de cada una de las personas con discapacidad, de modo que, restringen de manera excesiva los derechos de tales personas, toda vez que, le impiden ejercer los mismo de manera absoluta, al respecto la Corte Constitucional de Colombia estableció al resolver el asunto C-606/12 *“es así como la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido las diferentes barreras y disímiles obstáculos de todo orden, jurídicos, socioeconómicos, políticos y culturales que han tenido que padecer las personas con limitaciones o con discapacidad en nuestra sociedad, los cuales se originan igualmente en problemas estructurales de todo orden: desde prejuicios culturales o mentales originados en la ignorancia, el desconocimiento de las limitantes o discapacidades; pasando por un concepto erróneo de normalidad; hasta limitaciones de infraestructura física; los cuales impiden el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones o con discapacidad, así como la plena inserción social y laboral de esta población y, la imposibilidad de participación efectiva y de ejercicio pleno de todos sus*

*derechos. Lo anterior, constituye una clara vulneración de la dignidad de estas personas y perpetua situaciones de discriminación y marginalidad<sup>154</sup>.*

Aunado a lo anterior, el dictado de las medidas referidas con antelación por parte del juzgador, constituyen una discriminación con base a una discapacidad, habida cuenta que, limita la capacidad de ejercicio con base en el simple hecho de contar con una diversidad funcional, por lo que, obstaculiza el ejercicio de los demás derechos en igualdad de condiciones respecto a las demás personas que no cuentan con una discapacidad, toda vez que, el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica presuponen *per se* el goce y disfrute de los demás derechos reconocidos tanto en la constitución como en diversos instrumentos internacionales, por consiguiente tales actitudes por parte del juzgador violan los derechos de igualdad y no discriminación, ya que en su resolución toma en consideración los estereotipos y prejuicios que giran en torno a las personas con discapacidad, toda vez que el juzgador considera que por el simple hecho de que el sujeto cuente con alguna discapacidad, carece de la inteligencia necesaria para ejercer por sí mismo capacidad de ejercicio lo que le impide desarrollarse de manera plena en sociedad, lo anterior sin tener un sustento multidisciplinario para sostenerlo, y por tanto, en lugar de tratarlo como persona lo trata como un objeto el cual puede ser privado de su capacidad jurídica y con ello de sus demás prerrogativas a solicitud de parte interesada, lo anterior contraviene lo dispuesto por los artículos 2 párrafo cuarto, 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, toda vez que, dichas conductas constituyen una discriminación indirecta, es decir, se emplea una serie de medidas que de conformidad con el espíritu del legislador resulta aparentemente neutral, sin embargo en la práctica, esto es, durante el procedimiento de declaración de interdicción, implican una desventaja injustificada para las personas con discapacidad respecto a las demás personas que son partícipes del mismo, al respecto la Corte Constitucional de Colombia al resolver el caso C-824/11 determino *“En este sentido, especial atención le ha merecido a la Corte la garantía de la igualdad y de la no discriminación a las personas con*

---

<sup>154</sup> Corte Constitucional de Colombia resolución C-606/12

*limitaciones o con discapacidad, el cual ha sido reconocido y garantizado en innumerables oportunidades, haciendo énfasis en la necesidad de brindar un trato especial a ese grupo poblacional e insistiendo en que el derecho a la igualdad trasciende la concepción formal y debe tener en cuenta las diferencias reales, y que en relación con las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades es un objetivo y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se equipara a las personas en inferioridad de condiciones para garantizarles el pleno goce de sus derechos. Así mismo, ha insistido en que los derechos específicos para las personas con discapacidad implican necesariamente, acciones afirmativas a favor de éstas, de manera que autorizan una diferenciación positiva justificada a favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta.”*<sup>155</sup>

Aunado a lo anterior, dicho procedimiento al restringir la personalidad jurídica de la persona con discapacidad no lo reconoce como persona ante el Derecho, cuestión que se corrobora al negarle la calidad de parte dentro del mismo, por lo que, la persona con discapacidad es degradada a ser “el objeto” de estudio del referido procedimiento, tan es así, que es sujeto a diversos dictámenes médicos, sin que tenga la posibilidad de manifestar su conformidad con su realización o pudiera entender las causas y consecuencias de los mismos, por ende, se denigra a la persona con discapacidad lo que atenta contra su dignidad humana, de igual forma, al no reconocerle la calidad de parte, la persona con discapacidad jamás es notificada de la existencia del procedimiento en su contra, por ende se encuentra en una posición de desigualdad procesal ya que no tiene conocimiento de lo siguiente: **1.-** Desconoce quién es la persona que solicita su interdicción; **2.-** No tiene idea qué órgano jurisdiccional admitió a trámite la declaración de interdicción, ni que autoridad dictó las medidas provisionales; **3.-** Carece de la posibilidad de desvirtuar la presunción de

---

<sup>155</sup> Corte Constitucional de Colombia resolución C-824/11

incapacidad así como la imputación realizada por el promovente de las diligencias y; 4.- A pesar de que la ley dispone que si la persona con discapacidad manifiesta su oposición a la continuación del procedimiento, el mismo cesa, en la práctica resulta difícil, habida cuenta que si desconoce su existencia es lógico y jurídico que no se le explica los alcances del mismo y por ende resulta complicado que pueda manifestar su contravención al procedimiento, lo anterior tiene sustento en la tesis jurisprudencial denominada: ***“EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO. La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los Jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no y sí, en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia”*** Registro: 240531, Época: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 163-168, Cuarta Parte, Página: 195, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Civil.

Asimismo, al no considerar como parte a la persona con discapacidad, se le viola en su perjuicio lo establecido en el artículo 14 constitucional, toda vez que, desde el primer auto, hay un cambio de situación jurídica de la persona con discapacidad, ya que al dictar el aseguramiento de los bienes y de la persona, el juzgador realizar un acto privativo respecto a su capacidad de ejercicio, y con ello restringe la titularidad y el ejercicio de sus derechos de la personalidad, habida cuenta que, al limitar su capacidad de ejercicio, ya no puede ejercer sus derechos ni cumplir sus obligaciones por su propio derecho, lo cual causa un perjuicio de

difícil reparación para la persona con discapacidad, ya que no se siguen las formalidades esenciales del procedimiento, ahora bien, de conformidad a la naturaleza del procedimiento de declaración de interdicción, el cual se basa en el modelo médico rehabilitador, surgen las siguientes interrogantes: ¿Cómo se puede garantizar a la persona con discapacidad su derecho de acceso a la justicia o a la información? ¿Cómo garantizar a las personas con discapacidad el derecho al debido proceso? Responder a esta interrogante es complicado, ya que jurídicamente hablando resulta imposible garantizar tales derechos, toda vez que, al momento de nombrarle tutor interino a la persona con discapacidad, éste deja de tener todo tipo de conocimiento respecto del procedimiento seguido en su contra, y por lo tanto, queda al arbitrio del tutor informarle o no acerca de cómo va su propio procedimiento, lo que constituye una violación flagrante a su derecho de acceso a la información, en ese orden de ideas, a la persona con discapacidad le resulta imposible acudir a juicio por su propio derecho debido a las medidas dictadas por el juzgador, motivo por el cual, al carecer de legitimación en el proceso, existe una imposibilidad jurídica de que la persona con discapacidad pueda realizar un escrito manifestando su oposición a la continuación del procedimiento de declaración, asimismo, aunque conozca y entienda la naturaleza del procedimiento de interdicción, al estar supeditado a la figura del tutor, no puede oponer excepciones y defensas, ni puede objetar el alcance y valor probatorio de los medios probatorios ofrecidos por el promovente de las diligencias, de igual manera, no puede ofrecer ni desahogar pruebas que desvirtúen la presunción de incapacidad ni desahogar las mismas, tampoco tiene la posibilidad de alegar lo que a su derecho convenga, ni tiene la posibilidad de ser notificado de la resolución que lo declare sujeto a estado de interdicción, lo anterior, rompe con el principio de contradicción que debe regir a todo procedimiento judicial, toda vez que, la persona con discapacidad jamás es oída en juicio, ya que todo lo anterior únicamente es posible a través de la figura del tutor, quien se encuentra legitimado para acudir a juicio en defensa de los intereses, derechos y patrimonio del pupilo, lo que puede ocasionar que se materialice un posible conflicto de intereses entre él y la persona discapacidad, toda vez que, tanto el solicitante y muchas veces el tutor buscan la declaración de

interdicción de la persona con discapacidad, mientras que éste ni siquiera tiene conocimiento del procedimiento seguido en su contra, aunado a lo anterior, el tutor puede tener un criterio sin conocimiento de causa respecto a que es lo que más le beneficia a la persona con discapacidad o de influenciarla a efecto de crearle un panorama ficticio de cuáles son sus necesidades, mientras que, éste último puede tener una opinión diversa sobre cuales son en realidad las necesidades que se requieren y se deben satisfacer, motivo por el cual, el juzgador al momento de nombrar el tutor interno, es omiso en establecer cuáles son las medidas de salvaguardia necesarias a efecto de evitar abusos ni influencia indebida por parte del tutor hacia la persona con discapacidad, por consiguiente, es imposible que durante el transcurso del procedimiento de declaración de interdicción se le respeten a la persona con discapacidad su derecho de acceso a la justicia, acceso a la información y el debido proceso, en virtud de que, el justiciable no puede hacer valer sus derechos ni defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad real o material que las demás personas que no cuentan con alguna discapacidad, lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia denominada: ***"DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO."***, sostuvo que las formalidades esenciales

*del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.”* Registro: 2005716, Época: Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Página: 396 Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) .

Por otra parte, al encontrarse la persona con discapacidad restringida de su capacidad de ejercicio, al carecer de legitimación en el proceso, y al imponerle un tutor, el cual sustituye sus decisiones sin necesidad de consultarlo, le priva durante el procedimiento de interdicción la posibilidad de que pueda designar libremente un defensor, ya sea particular o de oficio a efecto de que vele por sus intereses, ya que el postulante que se encuentra autorizado únicamente responde a los intereses del promovente de las

diligencias o del tutor interino, y por tanto, la persona con discapacidad se encuentra otra vez en una desigualdad procesal, ya que no cuenta con la concurrencia de un defensor, que lo asista de manera profesional y técnica, lo que contribuye en que se le dificulte la posibilidad de que por medio de su defensor pueda controvertir todos y cada uno de los puntos que sustentan la solicitud del promovente de las diligencias, asimismo, complica que la persona con discapacidad pueda allegarse de los medios de prueba necesarios y eficaces para la defensa de su personalidad jurídica, así como controvertir y objetar las ofrecidas por el promovente, cuestión que es contraria a lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en virtud de que, al desconocerle el derecho de nombrar un defensor, el Estado no trata a la persona con discapacidad como si fuera un verdadero sujeto del proceso, sino simplemente se le rebaja a ser objeto del mismo, en ese orden de ideas la persona con discapacidad jamás cuenta con una defensa técnica ni adecuada, habida cuenta que, en la mayoría de los casos los sujetos que son designados como tutores, no cuentan con los conocimientos jurídicos necesarios para poder explicarle de manera sencilla y eficiente a la persona con discapacidad a efecto de que comprenda los alcances y límites de cada resolución judicial que se dicta dentro de su propio procedimiento, ya sean simples determinaciones de trámite (decretos), autos provisionales, autos preparatorios, sentencias interlocutorias o sentencias definitivas, lo anterior es concordante con la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vélez Loo vs Panamá el cual dispone que: *“Además, la Corte ha sostenido que el derecho de defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto y no como simplemente como objeto del mismo. Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que, si no lo hiciere, tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal ha señalado previamente que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en*

*un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.”<sup>156</sup>*

A su vez, desde el inicio hasta la conclusión del procedimiento de declaración de interdicción el juez jamás lleva a cabo los ajustes al procedimiento que requiere la persona con discapacidad, toda vez que, la autoridad jurisdiccional únicamente se limita a velar y aplicar de manera general las disposiciones que regula el Código Civil y el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, sin que tome en cuenta los distintos tipos de discapacidad que existen, ni las necesidades particulares que requiere el sujeto, a efecto de que pueda comprender el procedimiento incoado en su contra, por consiguiente, no se eliminan las barreras que constituyen limitaciones para las personas con discapacidad en su interacción con el entorno, es decir, en la interacción que se da entre la persona con discapacidad y la actividad que desarrolla el órgano jurisdiccional, obstaculizando su participación plena y efectiva, corrobora lo anterior, el hecho de que la autoridad es omisa en garantizar la accesibilidad de la persona con discapacidad respecto al entorno físico, a la información y la comunicación, ya que nunca se delimitan las acciones que se tienen que llevar a cabo para respetar los mismos, un ejemplo de ello, es que las resoluciones judiciales que dictan, no se encuentran en un formato de lectura fácil, para que la persona con discapacidad los pueda comprender cabalmente, dado el empleo de algunos tecnicismos complejos, o no se atiende en cada caso concreto, ya que cada discapacidad es distinta y puede requerir que las resoluciones sean dictadas por medio del sistema de escritura braille, o sean transmitidas por medio de lenguaje de señas o a través de un medio digital, de igual manera, nunca se requiere a la persona con discapacidad para que manifieste al juzgado cual es el medio que considera idóneo para recibir tal información, ya que cada diversidad funcional es distinta y no se debe de dar por hecho alguna modalidad, en virtud de que, se estaría prejuzgando por el simple hecho de observar algún tipo de discapacidad, asimismo, durante el desarrollo de las audiencias, rara

---

<sup>156</sup><sup>156</sup> CoIDH, Caso Vélez Loo vs Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, núm., 2018, párrafo 145.

vez se les informa acerca del contenido del mismo, ni se les dice la forma en cómo se va a llevar a cabo, ni quienes son las personas que participarán, indicando su función o el motivo de su presencia, por lo que, se colige que, no existe una comunicación directa entre la persona con discapacidad y el juzgador cuestión que impide que sea participe dentro del procedimiento, actitudes que son contrarias a los artículos 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 17 constitucional, en virtud de que, incumplen con su obligación de asegurar un pleno acceso a la justicia al omitir las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer tales derechos en igualdad de condiciones que las personas que no cuentan con una diversidad funcional.

Respecto a los dictámenes periciales, los mismos resultan incompletos para determinar la justificación de la restricción a la capacidad de ejercicio, ya que al juzgador no se le brinda una visión multidisciplinaria sobre la discapacidad y la diversidad funcional del sujeto sino únicamente una percepción médica, toda vez que los dictámenes son elaborados por médicos alienistas los cuales dan una visión clínica sobre la discapacidad, basándose en el modelo médico rehabilitador, el cual, es contrario a lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, y por ende, sus métodos, técnicas y tecnicismos se encuentran superados, toda vez que, el hecho de que en el dictamen plasmen que la persona con discapacidad es agresiva, sufre de paranoia, esquizofrenia, es antipática, asilada, no significa que el sujeto esté impedido en sus habilidades cognitivas ni que carezca de la capacidad de entender, querer y controlar sus propias determinaciones, en ese orden de ideas el propio artículo 450 fracción II dispone en su parte conducente que *“los mayores de edad por causa de enfermedad reversible o irreversible, o por su estado particular de discapacidad... no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”* por lo que, de lo anteriormente transcrito, se colige, que para que una persona esté sujeta a interdicción debe cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Ser mayor de edad; 2.- Contar con una enfermedad reversible o irreversible o un estado particular de discapacidad o varias de ellas a la vez y; 3.- No pueda

governarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún otro medio, por consiguiente, los dictámenes periciales no se deben concretar únicamente a comprobar la existencia o no de una enfermedad o de alguna diversidad funcional, sino que también, se debe acreditar que la persona no puede gobernarse, obligarse ni manifestar su voluntad y lo más importante, debe constar que en efecto la persona con discapacidad no lo pueda hacer por sí mismo o que no existan otros medios alternativos que le permitan hacerlo, motivo por el cual debe especificar e individualizar cuales son los actos y acciones que puede y no puede llevar a cabo por sí mismo el individuo o con asistencia de alguna persona, cuestión que no acontece en la práctica, ya que para el juzgador resulta suficiente la determinación de existencia de alguna diversidad funcional para restringir la capacidad jurídica del sujeto, respecto a lo manifestado con antelación, la investigadora norteamericana Leslie Salzman refiere *“La validez de aquellas determinaciones acerca de la capacidad emitidas por la Corte pueden ser, al menos, por tres factores. En primer lugar, los estereotipos dominantes conducen a los tribunales y a otras personas involucradas en el proceso de evaluación de la tutela, a subestimar las competencias y la credibilidad de las personas con ciertas condiciones sicosociales. En segundo lugar, el tribunal puede eliminar la distinción entre la racionalidad existente tras la decisión de un individuo y la capacidad del individuo para tomar una decisión. En tercer lugar, debido a la dificultad que representa el analizar diversas competencias en la toma de decisiones, el tribunal puede considerar que la capacidad funcional es más amplia de lo que realmente es. Los jueces, al igual que muchos otros, están muy influenciados por las percepciones simplistas y opiniones mal informadas que sobre la discapacidad existe, que hacen que las personas infieran relaciones causa-efecto que no existen, y continúen equiparando a la discapacidad con la incapacidad legal. La ecuación que equipara a (sic) con la incapacidad, se traslada a la evaluación de la Corte sobre la credibilidad de la persona... Además hay otro problema en los tribunales con respecto a tomar decisiones sobre la capacidad, basándose en la racionalidad percibida sobre la decisión*

*de la persona, en lugar de la capacidad real del individuo para tomar una decisión.*<sup>157</sup>; lo anterior se complica, toda vez que los peritos se limitan a emitir sus conclusiones a manera de testimonial basándose en los hechos relatados por las partes, sin que relaten o anexen al dictamen las observaciones y experiencias, así como los métodos y técnicas que emplearon para elaborar el mismo, lo que causa incertidumbre respecto a la forma en cómo llegaron a sus determinaciones, o que las mismas cuenten con una base sólida, científica y moderna, al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al resolver el asunto Shtukaturov vs Rusia estableció que: *“El tribunal de primera instancia baso su razonamiento solo en los hallazgos del dictamen médico... el dictamen se refirió a la conducta agresiva del demandante... sin llegar a la conclusión de que la demandada sufría de esquizofrenia y era por lo tanto incapaz de comprender sus acciones. Pero el dictamen, no explicó en lo específico que tipo de acciones que el demandante no era capaz de entender, por lo cual el dictamen no resultó ser lo suficientemente claro con respecto a las posibles consecuencias de la enfermedad del demandante en su vida social, salud, intereses patrimoniales. En ese orden de ideas... la existencia de una enfermedad mental, aún sea ésta grave, no puede ser la única razón por la cual se justifique la Interdicción.”*<sup>158</sup>

Aunado a lo anterior, el procedimiento de declaración de interdicción a través de la vía de Jurisdicción Voluntaria contemplado en el artículo 904, es contraria a la naturaleza jurídica de la figura jurídica de mérito, toda vez que, no es la vía idónea para determinar la restricción de la capacidad de ejercicio, imponerle un tutor y curador y para declararlo en interdicción, en virtud de que, se está en presencia de un procedimiento de naturaleza administrativa, dentro del cual, no existen hechos litigiosos por resolver respecto de algún derecho u obligación, y por tanto el juzgador se encuentra impedido en la vía de Jurisdicción Voluntaria para privar o limitar el ejercicio de los derechos personalísimos y fundamentales de la persona con

---

<sup>157</sup> MARTINEZ CÁZARES, German (coord.), La interdicción a la luz del estándar de escrutinio estricto de los Derechos Humanos, De La Salle ediciones, México, 2013, p. 79

<sup>158</sup> *Ibíd*em p. 34

discapacidad, por consiguiente, tal procedimiento se tiene que llevar en otra vía y otra forma, esto es, a través de la jurisdicción contenciosa.

Finalmente la sentencia que dicta el juez al declarar a la persona con discapacidad sujeta al estado de interdicción carece de una debida fundamentación y motivación, entendiéndose por el primero la cita del precepto legal aplicable al caso, mientras que por lo segundo, se refiere a las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento, en virtud de que, sustenta su resolución en las disposiciones relativas de Código sustantivo y adjetivo Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, normas jurídicas que se tienen su origen en el modelo médico rehabilitador, el cual restringe los derechos fundamentales y de la personalidad de la persona con discapacidad, asimismo, denigra su dignidad humana al no reconocerlo como persona sino como objeto del proceso, motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional incumple con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacional de conformidad a lo dispuesto por el artículo primero constitucional, toda vez que, el juez ya sea por desconocimiento o por presión omite aplicar las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, normatividad que es la exactamente aplicable al caso concreto la cual optimiza y extiende el alcance de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, al estar sustentada en un modelo social, e implementa diversas obligaciones y medidas a efecto de que el Estado parte elimine las barreras que impiden que aquel se desarrolle de manera plena y efectiva en sociedad, aunado a lo anterior, motiva su resolución en los dictámenes médicos los cuales como se mencionó con antelación resultan insuficientes para determinar *per se* que una persona no puede entender, querer los actos jurídicos que lleva a cabo, toda vez que, el hecho de que el sujeto requiera de tratamiento en virtud de su diversidad funcional no significa que no pueda gobernarse por sí mismo, en esa tesitura, la determinación de la sujeción al estado de interdicción restringe su capacidad de ejercicio y con ello elimina por completo el

derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 12 de la Convención citada con antelación y con ello la persona con discapacidad jamás vuelve a ejercitar sus derechos, ni contraer o cumplir sus obligaciones así como comparecer a juicio por derecho propio, esto es, que posteriormente a la sentencia que declare en estado de interdicción a la persona con discapacidad, el juez nombra a un tutor de forma definitiva, de modo que, la persona con discapacidad no puede intervenir por derecho propio en un juicio para hacer valer sus intereses o defender sus derechos de la personalidad o derechos fundamentales frente actos de autoridad o de particulares, por ende, el juzgador consolida y legitima la figura del tutor, en el cual implementa el modelo de sustitución en la toma de decisiones, cuestión que es contraria al modelo de asistencia en la toma de decisiones, ya que en lugar de que el juzgador designe a un sujeto a efecto de que auxilie y oriente a la persona con discapacidad tomando en consideración las necesidades reales y particulares del mismo, para que pueda ejercer de manera plena su capacidad ejercicio, y con ello siempre se respete la voluntad de la persona con discapacidad ya que ella es quien tiene la última decisión, contrario a la figura del tutor, ya que es él quien tiene la última palabra, e inclusive puede o no informar a la persona con discapacidad de los alcances y efectos del estado de interdicción o sobre la condición que guardan sus bienes, derechos y obligaciones, asimismo, incumple con lo establecido en el artículo 2 y 4 de la referida convención y primero constitucional, habida cuenta que, no se establecen las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica (de goce y ejercicio) y con ello no se eliminan las barreras que obstaculizan el ejercicio de sus derechos, lo que constituye una discriminación por motivos de discapacidad legitimando una conducta que *per se* es inconstitucional e inconvencional; por otra parte, si bien es cierto, la ley le impone la obligación a la autoridad jurisdiccional de establecer cuáles son los derechos personalísimos que pueden ejercer las personas con discapacidad, también lo es, que en la práctica no se hace, lo que deja en notorio estado de incertidumbre jurídica a la persona con discapacidad por dos cosas, la primera, en virtud de que al estar indeterminados las prerrogativas no puede ejercer ningún derecho de la personalidad, y por

tanto, el sujeto se encuentra en una especie de limbo jurídico ya que de nada le sirve ser titular de un derecho sino puede disponer libremente de él, la segunda, es que al no mencionarse expresamente cuales son los derechos que la persona con discapacidad puede ejercer por sí mismos, no se establecen los alcances y límites de la tutela, lo anterior es sumamente peligroso para la persona con discapacidad ya que se encuentra a merced de su tutor, el cual puede disponer de él con facilidad, y fomentar una serie de abusos tales como el maltrato físico o psicológico, la privación ilegal de la libertad, la institucionalización en contra de su voluntad, la esterilización, imposibilidad de contraer matrimonio, etcétera; a su vez, la sentencia no se dicta en un formato de lectura fácil e incluyente que le permita entender a la persona con discapacidad los alcances y límites de su cambio de situación jurídica, por lo que, tal determinación pasa desapercibido para él, aunado a lo anterior, jamás se le notifica de manera personal la sentencia que lo declara en estado de interdicción, privándole del derecho al acceso a la información, lo que trae como consecuencia que tampoco pueda impugnar la resolución de mérito, ya que desconoce el acto privativo y porque carece de legitimación procesal para hacerlo, toda vez que, la única persona facultada para hacerlo es el tutor, lo que resulta contrario a lo dispuesto por los artículos 6 y 17 constitucional así como 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana al resolver el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay estableció *“El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o particulares. Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginación y discriminación, las condiciones jurídicas y*

*administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley*<sup>159</sup>.

### 3.2.2.

#### IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME

Ahora bien, la interpretación conforme es un principio, que implica que antes de que el juzgador considere la inconstitucionalidad o inconveniencia de la norma jurídica, tiene la obligación de agotar todas las posibilidades existentes a efecto de encontrar un significado o una apreciación que logre la compatibilidad entre ésta y la Constitución o con el tratado internacional, de modo que, permita que tal disposición subsista dentro de nuestro sistema jurídico, y sólo en el caso de que exista una notoria incompatibilidad o una contradicción evidente e insubsanable entre la norma ordinaria con la Constitución, procedería declararla inconstitucional.

Por consiguiente, el juzgador en la medida de lo posible debe evitar la inaplicación de la norma, es decir, debe interpretar las disposiciones normativas de tal manera que no se produzca una contradicción y con ello la norma se pueda rescatar, aunado a lo anterior, en caso de que se percate de que existen múltiples interpretaciones para una norma jurídica, debe preferir aquella que la resguarde la misma de la aparente contradicción.

Tal método de interpretación se fundamenta en el principio de conservación de la ley, que se sustenta a su vez de conformidad a lo establecido por nuestro máximo tribunal en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador, lo anterior se ve reflejado en la presunción de constitucionalidad y de validez que goza la norma jurídica, por consiguiente, todas las autoridades en el marco de sus competencias, sólo pueden decretar la inconstitucionalidad de una disposición normativa cuando no exista posibilidad de realizar una interpretación conforme con la Constitución o con los tratados internacionales, de tal manera que, todas las

---

<sup>159</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 29 de Marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párrafos 188 y 189

normas son válidas y acordes con el bloque de constitucionalidad mientras un tribunal no disponga lo contrario.

Por consiguiente, si bien es cierto nuestro máximo tribunal al resolver el amparo en revisión 159/2013, determinó realizar una interpretación conforme respecto a la interdicción y con ello concluir que tal figura jurídica no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete a la luz del modelo social establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tal y como lo establece la tesis denominada: **ESTADO DE INTERDICCIÓN. LOS ARTÍCULOS 23 Y 450, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON CONSTITUCIONALES SIEMPRE Y CUANDO SE INTERPRETEN A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD.** A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible realizar una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la institución del estado de interdicción en el Distrito Federal, a efecto de que la misma se conciba a partir del modelo social y, en específico, a partir del modelo de "asistencia en la toma de decisiones". Por una parte, el Código Civil para el Distrito Federal consagra el denominado modelo de "sustitución en la toma de decisiones", mientras que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contiene el esquema conocido como "asistencia en la toma de decisiones", mismo que tiene como fundamento el modelo social de discapacidad. Sin embargo, dicha interpretación conforme es posible, pues las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal válidamente pueden armonizarse con los valores contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sin que ello implique un ejercicio exacerbado de tal interpretación, pues si bien la institución del estado de interdicción en el Distrito Federal fue concebida bajo un modelo de discapacidad que ya ha sido superado -modelo médico o rehabilitador-, ello no constituye un obstáculo infranqueable para que sus disposiciones se adecuen a nuevos esquemas contenidos en tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte. Estimar lo contrario, implicaría caer en el absurdo de que instituciones jurídicas concebidas bajo

*ciertos valores, no puedan ser interpretadas bajo nuevos paradigmas constitucionales e internacionales, lo cual conllevaría a la concepción de un sistema jurídico solamente dinámico ante reformas legales, y no frente a interpretaciones jurisdiccionales, lo cual claramente es contrario al principio pro persona que consagra nuestra Constitución. Por tanto, los artículos 23 y 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, así como el régimen del estado de interdicción que dicha legislación contempla, no resultan inconstitucionales siempre y cuando se interpreten a la luz del modelo social relativo a las personas con discapacidad.* Registro: 2005127, Época: Décima Época Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Página: 523, Tipo de Tesis: Aislada Materia(s): Constitucional, Civil Tesis: 1a. CCCXLII/2013 (10a.), también lo es, que la naturaleza jurídica de la interdicción, así como del procedimiento que la regula, se basan en el modelo médico rehabilitador, el cual busca implementar a la persona con discapacidad, el modelo de sustitución en la toma de decisiones por medio del tutor, de modo que, restringe su capacidad de ejercicio de manera absoluta, mientras que, el modelo social previsto en la convención, fomenta la implementación de la asistencia en la toma de decisiones, preservando la autonomía de la voluntad, por consiguiente, no se puede forzar la compatibilidad y con ello la convencionalidad de la interdicción así como del procedimiento que la regula basándose en la interpretación de tales disposiciones a la luz de un modelo social, el cual es notoriamente contradictorio de aquel, de modo que, resulta ilógico y materialmente imposible que ambas puedan coexistir dentro de una misma norma jurídica dada su naturaleza discordante, al respecto el ministro José Ramón Cossío Díaz manifiesta que: *“El régimen de interdicción de ninguna manera puede ser considerado un apoyo para las personas con discapacidad; no constituye un ajuste razonable desde la perspectiva social de la discapacidad. El modelo de sustitución de la voluntad, que subyace en el régimen de interdicción, resulta esencialmente contrario al modelo de apoyos con salvaguardias que dispone la convención. Dos modelos tan contrapuestos, que no tienen ningún punto de contacto, ni filosófico, ni jurídico, no pueden subsistir juntos como lo pretende la sentencia...”* en ese orden de ideas, se

colige que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación se contradice con lo resuelto por ella misma, en el amparo en revisión 410/2012 al determinar que la discapacidad se debe de analizar conforme al modelo social, lo anterior derivó en la tesis denominada: **DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.** La concepción jurídica sobre la discapacidad ha ido modificándose en el devenir de los años: en principio existía el modelo de "prescindencia" en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos, el cual fue sustituido por un esquema denominado "rehabilitador", "individual" o "médico", en el cual el fin era normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía, mismo que fue superado por el denominado modelo "social", el cual propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona. Por tanto, las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados, que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración. Dicho modelo social fue incorporado en nuestro país al haberse adoptado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, misma que contiene y desarrolla los principios de tal modelo, los cuales en consecuencia gozan de fuerza normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a la luz de dicho modelo, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades. Tal postura es congruente con la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, lo que ha provocado la creación de ajustes razonables, los cuales son medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucran un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades. Registro: 2002520, Época:

Décima Época Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Página: 634 Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), en consecuencia de lo anterior, al preservar y aplicar la interpretación conforme de la interdicción y de su procedimiento a la luz del modelo social, el Estado Mexicano incumple con sus obligaciones internacionales, en específico a su deber de reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás en todos los aspectos de la vida, y en ajustar su legislación interna conforme a los sistemas, principios y normas que dispone la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que ocasiona que nuestro país les cause un perjuicio de incalculable valor, al continuar violando de manera indefinida la dignidad humana, así como los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad de las personas con discapacidad, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 4.1, inciso b) y 12 de la convención de mérito y el numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo anterior tiene sustento en el criterio jurisprudencial sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso de la Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana: *“La Corte estima que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares.”*

En ese orden de ideas, nuestro máximo tribunal propicia la existencia tanto de una laguna jurídica como de una antinomia entre sus propias determinaciones, toda vez que, en estricto derecho, estamos en presencia de una notoria inconventionalidad de sus criterios jurisprudenciales, cuestión que impacta a nuestro sistema jurídico al crear confusión por parte de los jueces al momento de impartir justicia, quienes no cuentan ni con los parámetros ni con la orientación jurisprudencial necesaria para poder cumplimentar lo establecido por nuestra Suprema Corte, ya que en la práctica no es tan sencillo aplicarlo en cada caso concreto, toda vez que, la incuestionable discordancia entre la naturaleza de los modelos que sirven

como base para la interdicción y para la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, impide que el juzgador lleve a cabo un análisis sobre la diversidad funcional del sujeto y la discapacidad del mismo desde una óptica individual, multidisciplinaria, sin estereotipos ni prejuicios, motivo por el cual, incumple cabalmente las obligaciones contenidas en el artículo primero de nuestra norma fundamental, al no poder aplicar la norma más favorable a la persona, lo que propicia que el estado mexicano incurra en responsabilidad internacional, y por ende, que un tribunal de carácter supranacional lo condene por su insistencia en mantener la subsistencia de la interdicción dentro de nuestro orden jurídico, corrobora lo anterior el hecho de que tal criterio resulta contrario a los derechos de acceso a la información, debido proceso, defensa adecuada y técnica, exacta aplicación de la ley, tutela judicial efectiva de la persona con discapacidad garantizados por nuestra constitución, conclusión a la que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó en el año de mil novecientos sesenta y dos al pronunciar la inconstitucionalidad de la interdicción a través del siguiente criterio: ***INTERDICCION. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS. INCONSTITUCIONALIDAD DE PROCEDIMIENTO EN SUS ARTICULOS 904 Y 905.*** *El procedimiento de interdicción previsto por los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, en vigor, es inconstitucional, porque no salvaguarda la garantía de audiencia en favor del presunto incapacitado, ya que desde un principio y sin ninguna diligencia previa que estuviera dirigida a llevar al ánimo del juzgador un indicio de que la solicitud del peticionario tiene realmente una base seria acepta gratuitamente la presunción de incapacidad del demandado, y, sin dar a éste la menor intervención procesal para que pueda hacer valer sus defensas contra la imputación de demencia imputación que, eventualmente, puede ser totalmente infundada e incluso de mala fe, constituyendo una verdadera calumnia, lo coloca sin más en manos de un tutor interino, quien deberá representar en el juicio de interdicción los intereses del presunto demente. En estas condiciones, con tan graves deficiencias, puede perfectamente ocurrir que una persona llegue a ser declarada demente judicialmente sin que el afectado alcance a advertirlo hasta después de concluido el*

*procedimiento respectivo, desde el momento en que en ninguna parte de los preceptos jurídicos procesales atacados aparece categóricamente ordenada la práctica de diligencia procesal alguna que obligue al Juez a tomar contacto directo (principio de inmediatez procesal), con el demandado; de tal manera que, incluso la certificación médica exigida en todo caso por la fracción II del artículo 905, del código procesal combatido, para acreditar el estado de demencia, puede muy bien, en el caso límite, ser espuria, pues el propio precepto no ordena de manera precisa que tal certificación se practique en la forma de un "reconocimiento del incapaz... en la presencia del Juez...", como con toda claridad y con carácter previo a toda otra providencia lo disponían los artículos 1391 y 1394 del Código de Procedimientos Civiles de 1884; y, en todo caso, aun suponiendo que de conformidad con dicha fracción II del artículo 905 combatido, la certificación del estado mental del presunto incapacitado deba practicarse con la intervención del Juez puesto que al final de dicha fracción se habla de que "el tutor interino puede nombrar un médico para que tome parte en la audiencia y se oiga su dictamen" sobre la base de un reconocimiento médico del demandado ante su presencia, quedaría en pie el hecho de que tal diligencia procesal se realizaría con posterioridad a la designación del tutor interino, lo cual constituye ya, de por sí, una clara violación de la garantía de audiencia en perjuicio del demandado. Registro: 257680, Época: Sexta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen CXII, Primera Parte, Página: 17, Tipo de Tesis: Aislada Materia(s): Constitucional, Civil.*

De modo que, el juzgador de primera instancia, también se encuentra en un estado de incertidumbre jurídica, al no contar con los elementos jurídicos y materiales suficientes para mantener la interdicción junto con su procedimiento a la luz del modelo social establecido en la propia convención, en consecuencia de lo anterior, lo justo y equitativo es que desde el primer auto el juzgador realice el control de convencionalidad a efecto de inaplicar lo dispuesto por el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, y dado que, la vía es un presupuesto procesal cuyo análisis es de carácter oficioso, el juzgador podrá prevenir a

efecto de que el promovente de las diligencias enderece o amplíe tanto su solicitud como la vía, y en caso de abstención, de oficio podrá modificarla y con ello continuar con el procedimiento a través de la vía ordinaria, estableciendo las bases y parámetros que se deben de seguir hasta la culminación del mismo, así pues, el juez de primera instancia en materia familiar, logra salvaguardar y optimizar de una mejor manera los derechos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución y en los distintos tratados internacionales en los que el estado mexicano es parte, lo anterior tiene sustento en la tesis denominadas: **VÍA. BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ES UN PRESUPUESTO PROCESAL SUBSANABLE POR EL JUZGADOR.** *Aunque tradicionalmente la vía, entendida como la manera de proceder en un juicio al seguir determinados trámites, ha sido clasificada como un presupuesto procesal absoluto y, por tanto, insubsanable, en la actualidad bajo la óptica constitucional de los derechos humanos, esa apreciación debe considerarse superada, pues el juzgador, en respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado tanto en el artículo 17 de la Constitución Federal, como en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a los principios de proporcionalidad, favorecimiento de la acción (pro actione) y de conservación de las actuaciones, en él contenidos, está obligado, de oficio, a corregir su incorrecto señalamiento, con la única limitante de indicar que la medida es proporcional y razonable en atención a las circunstancias concurrentes, entre las que cabe identificar la diligencia y buena fe con que actuó el interesado, así como el hecho de que esa determinación no le ocasiona a la parte contraria una restricción a sus garantías procesales. De otra manera, la vía se transformaría en un requisito procesal enervante, contrario al espíritu y finalidad de la norma y a la máxima jurídica que reza "da mihi factum, dabo tibi jus", conforme a la cual, corresponde al Juez, como perito en derecho, determinar si se actualizan las hipótesis normativas que producen las consecuencias de derecho pretendidas por el actor.* Registro: 2002432, Época: Décima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Página: 1190, Tipo de Tesis:

Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: I.3o.C. J/2 (10a.); y, **PRINCIPIOS DE FAVORECIMIENTO DE LA ACCIÓN (PRO ACTIONE), DE SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS PROCESALES Y DE CONSERVACIÓN DE LAS ACTUACIONES, INTEGRANTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU APLICACIÓN EN EL PROCESO.** *En aplicación de estos principios, inspirados en el artículo 17 de la Constitución Federal y en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, los órganos judiciales están obligados: a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo (favorecimiento de la acción); a apreciar, conforme al principio de proporcionalidad que impone un distinto tratamiento a los diversos grados de defectuosidad de los actos, los vicios en que pudieran incurrir las partes y a partir de las circunstancias concurrentes, la trascendencia práctica e incluso a la voluntad del autor, dar la oportunidad de corregirlos o inclusive, suplir de oficio los defectos advertidos, cuando ello sea necesario para preservar el derecho fundamental en cita, con la única limitante de no afectar las garantías procesales de la parte contraria (subsanción de los defectos procesales) y, a imponer la conservación de aquellos actos procesales que no se ven afectados por una decisión posterior, en aras de evitar repeticiones inútiles que nada añadirían y sí, en cambio, afectarían el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de economía procesal (conservación de actuaciones).* Registro: 2002600, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Página: 1829, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: I.3o.C. J/4 (10a.), y **REQUISITOS PROCESALES BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.** *Aunque doctrinal y jurisprudencialmente se afirmaba, con carácter general y sin discusión, la naturaleza de derecho*

*público de las normas procesales, consideradas de cumplimiento irrenunciable y obligatorio, debe considerarse que con motivo de la reforma constitucional de junio de dos mil once, en la actualidad es en la finalidad de la norma, que tiene que mirarse en función del valor justicia, donde radica el carácter de derecho público de los requisitos procesales. Por ello, será competencia del legislador, de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional, en su caso, velar porque los requisitos procesales sean los adecuados para la obtención de los fines que justifican su exigencia, para que no se fijen arbitrariamente y para que respondan a la naturaleza del proceso como el camino para obtener una tutela judicial con todas las garantías. Y si la ley no contempla expresamente esta flexibilidad, ello no será obstáculo para que el juzgador interprete y aplique la norma de una manera diversa a la prescrita, en aras de encontrar un equilibrio entre seguridad jurídica y justicia. De aquí se destaca la regla: flexibilizar lo procesal y privilegiar lo sustantivo.* Registro: 2002388, Época: Décima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Página: 1189, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: I.3o.C. J/1 (10a.).

### 3.3.

#### **LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN A TRAVÉS DE LA VÍA ORDINARIA**

Una vez que el juez de primera instancia en materia familiar, lleva a cabo el control de convencionalidad, y con ello inaplica las disposiciones relativas y aplicables al procedimiento de declaración de interdicción a través de la vía de jurisdicción voluntaria, modificando la vía para continuar con el procedimiento a través de vía ordinaria, con el propósito de determinar los alcances y límites de la diversidad funcional y discapacidad del sujeto, a efecto de emitir una sentencia exhaustiva y congruente donde se establezca el modelo de la asistencia en la toma de decisiones, delimitando aquellos actos y derechos en los que la persona con discapacidad requiera la aplicación del modelos, así como cuales podrá llevar a cabo por sí mismo,

motivo por el cual, se propone que lo lleve a cabo bajo los siguientes parámetros:

- Debe de reconocer a la persona con discapacidad la calidad de parte dentro del procedimiento ordinario.
- Deberá prevenir al promovente a efecto de que exhiba un diagnóstico y/o pronóstico exhaustivo y multidisciplinario acerca del tipo y grado de diversidad funcional con la que cuenta la persona con discapacidad, para que el juzgador esté en posibilidades de implementar los ajustes necesarios en el procedimiento y con ello garantizar su derecho a la accesibilidad.
- Para garantizar el acceso a la información de la persona con discapacidad, y con ello pueda saber de la existencia del procedimiento seguido en su contra, así como comprender los alcances del mismo, el juez señalará día y hora a efecto de que el promovente presente a la persona con discapacidad en el local del juzgado para que se le pueda notificar y con ello correrle traslado de la solicitud junto con los documentos que exhibe, aunado a lo anterior y visto el contenido del diagnóstico notificará a los peritos en las distintas disciplinas que a juicio del juzgador considere necesarias para que lo asistan durante la notificación de la persona con discapacidad, en caso de que en la lista de peritos del Tribunal Superior de Justicia no se encuentre personas inscritas con la especialidad que el juzgador considere necesaria, se girará oficio a las dependencias necesarias a efecto de que remitan al personal calificado.
- Una vez presentada la persona con discapacidad ante el local del juzgado, el juzgador en conjunto con los peritos deberá brindarle toda la información necesaria, completa y de manera accesible sobre el desarrollo y alcances del procedimiento, de igual manera, le deberá explicar la actuación que tendrá durante el desarrollo de aquel, así

como los medios de impugnación que cuenta para poder defender sus intereses, con la finalidad de que aquel tenga la posibilidad de comprender la naturaleza del procedimiento, garantizando su derecho al acceso a la información y a la justicia, posteriormente deberá notificarle de manera personal la existencia del procedimiento y correrle traslado de la solicitud así como de los documentos exhibidos.

- En ese orden de ideas, para garantizar su derecho a una defensa técnica y adecuada el juez junto con los peritos tendrán que explicar a la persona con discapacidad las funciones de un defensor, y preguntarle si es su deseo que se le nombre un defensor público a efecto de que lo asista de manera profesional y representa ante el órgano jurisdiccional sus intereses, o si desea designar un defensor particular, hecho lo anterior, se garantiza que la persona con discapacidad cuente con un coadyuvante dentro de su procedimiento, con el propósito de que lo oriente en todos y cada uno de las etapas procesales, pueda controvertir todos y cada uno de los puntos del promovente de la solicitud de interdicción, y lo asista en el ofrecimiento y desahogo de los medios probatorios necesarios a efecto de verificar su grado de diversidad funcional, su nivel de discapacidad, así como el tipo de ayuda que requiere en la toma de decisiones, y de los actos y derechos que puede ejercer por sí mismo.
- El juez en todo momento debe mantener una comunicación directa con la persona con discapacidad con el propósito de conocer y corroborar de manera personal el entorno, los sentimientos, las necesidades, y el grado de asistencia que requiere.
- Ahora bien, en los casos donde exista una discapacidad severa, como por ejemplo un sujeto en estado vegetal o en coma, el juez se encontrará facultado para designarles un representante especial, a efecto de que, actúe en nombre y representación de la persona durante la sustanciación y resolución del procedimiento, velando en

todo momento el interés y los derechos fundamentales de la persona con discapacidad.

- Aunado a lo anterior, bajo ninguna circunstancia, durante la secuela del procedimiento deberá restringir de manera arbitraria y sin conocimiento de causa la personalidad jurídica de la persona con discapacidad, ni nombrarle tutor interino, ya que de hacerlo implementaría el modelo de sustitución en la toma de decisiones y por tanto contravendría lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad.
- De igual forma el juzgador de oficio puede allegarse de todos los medios de prueba necesarios a efecto de verificar el grado de diversidad funcional y la discapacidad del sujeto, por consiguiente en aras de contar con un mayor y amplio enfoque del mismo, deberá implementar la prueba pericial consistente en el informe socio ambiental, medio probatorio, cuyo origen es argentino, y que se encuentra regulada en su Ley Nacional de Salud Mental, el cual aporta un enfoque multidisciplinario sobre la discapacidad acorde al modelo social contemplado en la Convención sobre los Derechos de la Persona con discapacidad, tal prueba pericial, requiere de la intervención de peritos de distintas materias, tales como trabajadores sociales, terapeutas, sociólogos, psicólogos, psiquiatras, licenciados en Derecho, médicos, pedagogos entre otras especialidades, los cuales tendrán que realizar diversas entrevistas y exámenes a la persona con discapacidad y a sus familiares, así como llevar a cabo visitas domiciliarias a efecto de que se encuentren en posibilidades de comprender el entorno, las necesidades, el tipo de diversidad funcional, el grado de asistencia y los actos que puede ejercer por sí mismo la persona con discapacidad, al igual que, determinan quien es la persona con mayor idoneidad y preparación para asistir en la toma de decisiones a la persona con discapacidad, de modo que, en el informe socio ambiental el juzgador podrá solicitar que los peritos brinden las conclusiones y respuestas necesarias sobre los siguientes

tópicos, los cuales resultan ser parámetros propuestos por la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud<sup>160</sup> y con ello contar con un amplia gama de información sobre las necesidades y capacidades reales de la persona con discapacidad:

Para determinar el tipo y grado de diversidad funcional	Para determinar las condiciones del entorno
Valoración de funciones corporales <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mentales</li> <li>• Sensoriales y dolor</li> <li>• De voz y de habla</li> <li>• De los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio</li> <li>• De los sistemas digestivo, metabólico y endocrino</li> <li>• Genitourinarias y reproductoras</li> <li>• Neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento</li> <li>• De la piel y estructura relacionada</li> </ul>	Valoración de las actividades y participación de la persona en la vida social (entorno) <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aprendizaje y aplicación del conocimiento</li> <li>• Tareas y demandas generales</li> <li>• Comunicación</li> <li>• Movilidad</li> <li>• Autocuidado</li> <li>• Vida doméstica</li> <li>• Interacciones y relaciones interpersonales</li> <li>• Áreas principales de la vida</li> <li>• Vida comunitaria, social y cívica</li> </ul>
Valoración de estructuras corporales <ul style="list-style-type: none"> <li>• Del sistema nervioso</li> <li>• El ojo, el oído y estructuras</li> </ul>	Valoración de factores ambientales en el entorno de la persona

<sup>160</sup> Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad p. 111

<p>relacionadas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Involucradas en la voz y el habla</li> <li>• De los sistemas cardiovascular, inmunológico y respiratorio</li> <li>• Relacionadas con los sistemas digestivo, metabólico y endocrino</li> <li>• Relacionadas con el sistema genitourinario y el sistema reproductor</li> <li>• Relacionadas con el movimiento</li> <li>• Piel y estructuras relacionadas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Productos y tecnologías</li> <li>• Entorno natural y cambios en el entorno derivados de la actividad humana</li> <li>• Apoyo y relaciones</li> <li>• Actitudes</li> <li>• Servicios, sistemas y políticas</li> </ul>
---	---

- Ahora bien, con las conclusiones emitidas por los peritos en el informe socio ambiental, el juzgador contará con un enfoque multidisciplinario y completo sobre la discapacidad del sujeto, que le permitirá emitir una sentencia exhaustiva y congruente, y fundada en la Constitución, así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y motivada, con base a lo resuelto por los peritos en el informe socio ambiental, que permitirá que el juzgador establezca de manera científica y detallada los actos sobre los cuales la persona con discapacidad requiere de la implementación del modelo de asistencia en la toma de decisiones designando como asesor o mentor a la persona más capacitada para ello, de igual manera, tiene que plasmar expresamente los derechos personalísimos que puede ejercer por sí mismo y en cuales requiere asistencia para poder ejercerlos.
- Se debe de ordenar la notificación personal de la resolución que emita el juzgador, tomando en cuenta el tipo de diversidad funcional del sujeto, esto es, que dicha notificación se debe llevar a cabo utilizando

un lenguaje sencillo, accesible y sin uso de tecnicismos, a efecto de que la persona con discapacidad tenga conocimiento de la existencia de la resolución que concluye su procedimiento, de igual manera se le deberá informar y explicar acerca de los medios de impugnación que cuenta para defender sus derechos en caso de que considere que la resolución de mérito resulta contrario a sus intereses.

- Finalmente, además de la resolución tradicional que emita el juzgador, también tendrá que dictar la misma resolución en un formato de lectura fácil, el cual no puede ser el mismo en todos los casos, habida cuenta que cada discapacidad es distinta, de modo que, tal formato, estará determinado por el tipo de diversidad funcional en cada caso concreto, ya que no basta con que el juzgador le notifique de manera personal la resolución, y con ello tenga conocimiento de la existencia de la misma, toda vez que, el derecho de acceso a la información de la persona con discapacidad se garantiza hasta en tanto pueda comprender cabalmente lo resuelto por el juez y con ello entienda los alcances y límites de la modificación a su esfera jurídica.

### **3.4.**

#### **EL IMPACTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN**

El juzgador al realizar el control de convencionalidad en los procedimientos de declaración de interdicción a través de la vía de jurisdicción voluntaria, impacta de manera positiva dentro de nuestra sociedad, al fomentar la inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito judicial, y con ello reconoce y aplica los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, en específico, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, asimismo, la realización del control de convencionalidad trasciende dentro de la labor jurisdiccional de la siguiente manera:

- Garantiza la igualdad entre las personas con discapacidad frente a las demás personas, al reconocer y respetar la titularidad, así como el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.
- Al aplicar el control de convencionalidad en los juicios de interdicción se disminuye notoriamente las posibilidades de incurrir en responsabilidad internacional por el incumplimiento a las obligaciones contraídas en los tratados internacionales.
- Se eliminan los prejuicios, estereotipos y presunción de incapacidad que rodean a la persona con discapacidad, logrando concientizar a las partes y al personal del propio juzgado sobre los alcances multidisciplinarios de la discapacidad.
- Se logra disminuir las barreras sociales y legislativas que impiden el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.
- El juzgador al emitir sus resoluciones con una base científica, legitima la función jurisdiccional frente a la sociedad al cumplir con las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos contenidos en la Constitución.
- Al implementarse los informes socio ambientales dentro del procedimiento ordinario, el juez cuenta con mayores conocimientos y con un amplio panorama respecto a la diversidad funcional y discapacidad del sujeto, así como de los actos que puede realizar por sí mismos o con la asistencia de una persona, motivo por el cual, tendrá una mayor certeza sobre los actos en los

cuales se necesita implementar el modelo de asistencia en la toma de decisiones.

- Al contar con un enfoque multidisciplinario sobre la discapacidad, el juzgador cuenta con mejores elementos y con una base científica (informes socio ambientales), filosófica (*iusnaturalismo*) y normativa convencional (modelo social) , para emitir una sentencia con mayor nivel de claridad, exhaustividad y congruencia, cumpliendo con cabalidad lo establecido por el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, garantizando los derechos fundamentales y de la personalidad de las personas con discapacidad, al respecto el maestro Luigi Ferrajoli manifiesta: *“Las sentencias, por el contrario, son siempre verificaciones de una violación y exigen por tanto, una motivación fundada en argumentos cognitivos respecto de los hechos y re-cognitivos respecto del Derecho, de cuya verdad-aunque sea de forma aproximativa, como es toda verdad empírica-depende tanto su validez o legitimidad jurídica como su justicia o legitimidad política... Este nexo entre verdad y validez de los actos jurisdiccionales representa el primer fundamento teórico de la división de poderes y de la independencia del Poder Judicial en el moderno Estado de Derecho. Una actividad cognitiva- aunque inevitablemente incluya opiniones, convenciones y momentos para la decisión-por principio no puede someterse a imperativos que no sean los inherentes a la búsqueda de la verdad.<sup>161”</sup>*
- Finalmente el control de convencionalidad resulta ser el instrumento idóneo para proteger los derechos fundamentales de las personas con discapacidad cuando se intente tramitar la declaración de interdicción a través de la vía de Jurisdicción Voluntaria.

---

<sup>161</sup>FERRAJOLI, Luigi, *Las fuentes de la legitimidad de la jurisdicción*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010 p. 30

## PROPUESTAS

La solución radica en que los abogados postulantes soliciten, o el juez lleve a cabo de manera oficiosa el control de convencionalidad en los procedimientos de declaración de interdicción, cuando éstos se tramiten a través de la vía de Jurisdicción Voluntaria, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional inaplique los artículos 23, 450 del Código Civil y 904 del Código de Procedimientos Civiles ambos vigentes para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en virtud de su notoria inconstitucionalidad e inconvencional, de modo que dicha figura no puede seguir subsistiendo en nuestro sistema jurídico ni causando incalculables violaciones a los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Una vez que el juzgador realiza lo anterior, e inaplica los artículos referidos con antelación, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, deberá modificar la vía, y continuar con la sustanciación del procedimiento a través de la vía ordinaria, siguiendo los parámetros propuestos en líneas anteriores, con lo cual implementa tanto el modelo social o de derechos humanos imperante en nuestros días, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de modo que el juez da cumplimiento con las obligaciones contraídas tanto nuestra Constitución como en el instrumento internacional referido con antelación, dándole una mayor certeza y legitimación a la función jurisdiccional frente a los ojos de nuestra sociedad.

Finalmente se propone que el presente trabajo concientice tanto a la sociedad en general como a los miembros del poder judicial y legislativo con la finalidad de que se presenten las iniciativas de reforma necesarias a los Códigos sustantivos y adjetivos en materia Civil para derogar la figura jurídica de la interdicción y del

procedimiento que lo regula, dada su notoria e insalvable incompatibilidad con el modelo social y con las normas, principios y valores consagrados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como capacitación constante tanto a los servidores públicos, abogados postulantes, estudiantes y académicos sobre el marco jurídico aplicable en materia de discapacidad, con la finalidad de materializar sus valores y principios en sociedad.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existen dos maneras de aplicar el control de convencionalidad: a) El Control Concentrado.- El cual ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos para contrastar los actos y leyes nacionales conforme a la luz de las disposiciones que conforman la Convención Americana de los Derechos Humanos y del corpus juris interamericano. B) Control Difuso.- Es aquel que ejercen todas las autoridades de un Estado en el ámbito de su competencia a efecto de velar por la armonía normativa entre las disposiciones de carácter nacional y el corpus juris interamericano, con la finalidad de cumplir con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los justiciables.

**SEGUNDA.-** El sistema Interamericano de Derechos Humanos es un sistema jurídico-político, constituido a partir del consentimiento de los Estados parte, forjado a través de los valores y principios compartidos por dichas entidades soberanas, así como por las normas comunes y dos órganos de control, vigilancia, promoción y protección de los derechos humanos.

**TERCERA.-** Los estados parte son responsables del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, de igual manera, cuentan con el deber de adoptar en su derecho interno las disposiciones contenidas en la propia convención con la finalidad de hacer efectivos los derechos y libertades.

**CUARTA.-** Los jueces nacionales no solamente tienen la obligación de aplicar la ley nacional, sino que también, deberán realizar una interpretación convencional, a efecto de salvaguardar la armonía entre dichas leyes con la Convención Americana de los Derechos Humanos en cada caso concreto, de modo que, cada impartidor de justicia se convierte de facto en guardián del Pacto de San José.

**QUINTA.-** Los derechos humanos son las prerrogativas esenciales del hombre cuyo origen se encuentra en la dignidad y atributos de la persona, sin que los mismos se encuentren sujetos al reconocimiento o no de tales derechos por parte del Estado, motivo por el cual, constituyen los límites del ejercicio público.

**SEXTA.-** La reforma constitucional del diez de Junio del dos mil once, introduce el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de lo que nuestro país sea parte, por consiguiente en nuestro sistema jurídico contamos con dos fuentes de derechos humanos, una de carácter nacional y otra de fuente internacional.

**SÉPTIMA.-** De igual forma, se incorpora en nuestro sistema jurídico la cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona como criterio hermenéutico, a su vez, se implementa la obligación de todas las autoridades que componen al Estado Mexicano dentro del ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de modo que, nuestro país deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

**OCTAVA.-** Nuestro máximo tribunal en el expediente varios 912/2010 determinó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte tendrá el carácter de criterio orientador en todas las decisiones de los jueces mexicanos.

**NOVENA.-** El Poder Judicial de la Federación, a través de los distintos órganos jurisdiccionales que lo componen, se encuentran facultados para expulsar la norma de nuestro sistema jurídico, siempre y cuando no sea posible llevar a cabo una interpretación conforme, mientras que los jueces

del fuero local, únicamente, se encuentran facultados para inaplicar en un caso concreto las disposiciones normativas que sean contrarias a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los diversos tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

**DÉCIMA.-** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma suprema de la nación, toda vez que, las demás leyes ordinarias que conforman nuestro sistema jurídico, nacen a la vida jurídica, en virtud de los procedimientos legislativos contenidos en ella.

**DÉCIMA PRIMERA.-** La supremacía constitucional es un principio que reconoce el carácter superior de la constitución sobre las demás leyes que conforman nuestro sistema jurídico, por consiguiente, no puede existir una norma que tenga una mayor jerarquía que la propia Constitución, ni las demás leyes, es decir normas secundarias, podrán igualar el nivel jerárquico de la Constitución.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** El control constitucional es un sistema que establece la propia Constitución, con la finalidad de defender sus propios postulados, a través, de diversos instrumentos y mecanismos que garantizan su prevalencia sobre los actos que resultan contrarias a ella, los cuales son emitidos y ejecutados por las propias autoridades, y por tanto se mantiene un orden y equilibrio constitucional.

**DÉCIMA TERCERA.-** El control difuso de control constitucional por órgano judicial implica la obligación que tienen todos los jueces, ya sean del fuero federal o local de preferir y aplicar la Constitución por encima de cualquier disposición normativa de carácter secundaria que la contravenga.

**DÉCIMA CUARTA.-** El juez se encuentra constitucionalmente facultado para realizar una interpretación constitucional en la que se ponga de manifiesto el contraste normativo entre el contenido de la norma secundaria y el texto fundamental, y en caso de existir incompatibilidad entre estas, el juzgador

debe abstenerse de aplicar la norma secundaria dando prioridad al contenido de la Norma Fundamental.

**DÉCIMA QUINTA.-** En el sistema concentrado de control constitucional por órgano judicial, bajo ningún supuesto los jueces ordinarios pueden llevar a cabo una declaración respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.

**DÉCIMA SEXTA.-** El bloque de constitucionalidad, lo constituye el conjunto de tratados internacionales, jurisprudencia de los tribunales supranacionales, así como los diversos principios y valores a las que se les otorga rango constitucional, formando parte de un todo en nuestro sistema jurídico imposible de dividir, con la finalidad de que los gobernados cuenten con un catálogo más amplio de reconocimiento y protección de derechos fundamentales.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** El procedimiento de declaración de interdicción es un mecanismo procesal, en virtud de la cual, una autoridad judicial competente, es decir, un juez de primera instancia en materia familiar, constata, a través de dictámenes periciales de médicos alienistas, la existencia de una enfermedad reversible o irreversible o una discapacidad, y que a su vez, dicha persona no pueda manifestar su voluntad u obligarse por sí mismo o por algún medio que la supla, lo que conlleva a que el juez decrete, por medio de una resolución judicial, la restricción su capacidad de ejercicio.

**DÉCIMO OCTAVA.-** El modelo de prescindencia, considera que los motivos que dan origen a la discapacidad son de índole religiosos, de modo que, las personas con discapacidad eran tratadas como objetos y considerados inútiles para la vida en sociedad, y por tanto, sufrían de maltrato físico y psicológico, así como exclusión social.

**DÉCIMO NOVENA.-** El modelo médico rehabilitador considera que las cosas que dan origen a la discapacidad son de índole natural y no divino, es decir

que, tales sujetos padecen una enfermedad, la cual, requiere tratamiento y rehabilitación.

**VIGÉSIMA.-** El modelo social considera que las causas que motivan la discapacidad, no son de índole divino, natural ni científico, sino social, es decir, que es la propia sociedad la que crea las limitaciones debido a las barreras que le impone a las personas con discapacidad y por ende obstaculizan el libre desarrollo de su vida y el ejercicio de sus derechos.

**VIGÉSIMA PRIMERA.-** Se entiende por persona con discapacidad, a aquellos sujetos que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en sociedad, en igualdad de condiciones que los demás.

**VIGÉSIMA SEGUNDA.-** El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deja atrás el modelo de sustitución, al implementar la asistencia en la toma de decisiones, de modo que, reconoce la personalidad jurídica, así como la capacidad de goce y ejercicio de las personas con discapacidad y con ello garantizan el derechos de las personas con discapacidad a ser reconocidos como persona.

**VIGÉSIMA TERCERA.-** Los artículos 23 y 450 del Código Civil prejuzgan que por el simple hecho de contar con una diversidad funcional o discapacidad, el sujeto carece de la capacidad psíquica suficiente para querer y entender los actos jurídicos que lleva a cabo.

**VIGÉSIMA CUARTA.-** Los artículos 23 y 450 del Código Civil al establecer una distinción jurídico social, basada en la existencia de una diversidad funcional o discapacidad, con el fin de justificar la incapacidad legal y la restricción a la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de aquellos, contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**VIGÉSIMA QUINTA.-** El procedimiento de declaración de interdicción restringe la personalidad jurídica de la persona con discapacidad, al no reconocerlo como persona ante el Derecho, ya que durante la sustanciación del procedimiento de mérito, le es negada la calidad de parte procesal siendo degradada a ser el objeto de dicho procedimiento.

**VIGÉSIMA SÉXTA.-** No es posible realizar una interpretación conforme de la interdicción dada su notoria incompatibilidad con el modelo social establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Al ser la interdicción una figura contraria a los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la constitución así como en los tratados internacionales, el juzgador debe realizar el control de convencionalidad a efecto de inaplicar lo dispuesto en el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, y al ser la vía un presupuesto procesal deberá continuar con el procedimiento a través de la vía ordinaria.

**VIGÉSIMA OCTAVA.-** El juzgador al seguir el procedimiento a través de la vía ordinaria, le brinda a la persona con discapacidad la oportunidad de ser oído y vencido en juicio, al reconocerle la calidad de parte dentro del mismo, asimismo, garantiza su derecho de acceso a la información al emitir sus resoluciones en formato de lectura fácil; de igual forma la finalidad de dicho procedimiento no es la restricción de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, sino el establecimiento del sistema de asistencia en la toma de decisiones.

**VIGÉSIMA NOVENA.-** Impacta de manera positiva en la labor jurisdiccional el hecho de que el juez lleve a cabo el control de convencionalidad en los procedimientos de declaración de interdicción a través de la vía ordinaria, ya que garantiza la igualdad entre las personas con discapacidad, asimismo disminuye notoriamente la posibilidad de incurrir en responsabilidad

internacional por el incumplimiento a las obligaciones contraídas en los tratados internacionales, ya que se eliminan los prejuicios, estereotipos y la presunción de incapacidad, logrando disminuir las barreras sociales, legislativas y judiciales que impiden el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

**TRIGÉSIMA.-** Por consiguiente, el control de convencionalidad resulta ser el instrumento idóneo para proteger los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, cuando se intenten tramitar la declaración de interdicción a través de la vía de Jurisdicción Voluntaria.

## BIBLIOGRAFIA

1. ALVAREZ CIBRIÁN, Felipe de Jesús, *et al.*, El Constitucionalismo ante el Control de Convencionalidad, Porrúa, México, 2015.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos, El Juicio de Amparo, Décimo Tercera Edición, Porrúa, México, 2014
3. ASTUDILLO, César, El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México, Tirant lo Blanch, México, 2014.
4. AZUELA, Mariano, Introducción al Juicio de Amparo, Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Nuevo León, 1968
5. BARRAGÁN ALBARRÁN, Oscar, *et al.*, Procesos Orales en Materia Familiar sus Estándares, Inter Writers, México, 2015.
6. BARRAGÁN B., José, *et al.* Teoría de la Constitución, Sexta Edición, Porrúa, México, 2014
7. BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, décimo novena edición, Porrúa, México, 2010
8. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, La recepción del derecho internacional en el derecho interno, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2012.

9. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Cuadragésima Tercera Edición, Porrúa, México, 2012
  
10. CABALLERO OCHOA, José Luis, La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, segunda edición, Porrúa, México, 2014.
  
11. CALZADA PADRÓN, Feliciano, Derecho Constitucional, Segunda Edición, Porrúa, México, 2009
  
12. CARBONELL, Miguel, El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad, Porrúa, México, 2014.
  
13. CARBONELL, Miguel, Introducción General al Control de Convencionalidad, Porrúa, México, 2013
  
14. CARBONELL, Miguel *et al*(coord.), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos Un Nuevo Paradigma, UNAM Porrúa, México, 2012
  
15. CARBONELL, Miguel, La libertad. Dilemas, retos y tensiones. UNAM CNDH, México, 2008
  
16. CARBONELL, Miguel, Los Derechos Humanos Régimen Jurídico y Aplicación Práctica, Segunda Edición, Centro de Estudios Carbonell, 2016

17. CARBONELL, Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad, Quinta Edición, Centro de Estudios Carbonell, 2014
18. CARBONELL, Miguel, Marbury versus Madison, Centro de Estudios Carbonell, México, 2016
19. CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, Incapacidad nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad, Tercera Edición, Porrúa, México, 2010
20. CARPIZO, Enrique, Retos Constitucionales, entre el control convencional y la protección a derechos humanos, Porrúa, México, 2015.
21. CARPIO, Marcos Edgar, La interpretación de los derechos fundamentales, Palestra, Lima, 2004
22. CASTAÑEDA, Mireya, El derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.
23. CILIA LÓPEZ, José Francisco, Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad, Porrúa, México, 2015.
24. CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, Derecho Civil, Derecho de las Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico, Porrúa, México, 2016

25. COSSIO DÍAZ, José Ramón, Sistemas y modelos de control constitucional en México, Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013.
26. DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, El Parámetro de Control de Regularidad Constitucional en México, Porrúa, México, 2015
27. DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, La Cláusula de Supremacía Constitucional, Porrúa, México, 2011
28. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, décima segunda edición, Porrúa, México, 2010
29. DE PINA, Rafael, *et al.* Instituciones de Derecho Procesal Civil, vigésima novena edición, Porrúa, México, 2010
30. FERRAJOLI, Luigi, Las fuentes de la legitimidad de la jurisdicción, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010
31. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, Jurisdicción Militar y Derechos Humanos El caso radilla ante la corte interamericana de derechos humanos, Porrúa, México, 2011
32. FERRER MAC- GREGOR Eduardo, Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Marcial Pons, España, 2013
33. FERRER, MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *et al.*, Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, T. I. SCJN UNAM, México, 2014

34. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, El Nuevo Juicio de Amparo, Porrúa, México, 2013
35. FERRER, MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *et al.* Derecho Procesal Constitucional, T. I. Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003
36. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, FUNDAP, México, 2002
37. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo, Porrúa, México, 2013.
38. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.* Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Octava Edición, Porrúa, México, 2012
39. FLORES NAVARRO, Sergio *et al.*, Control de Convencionalidad, Novum, México, 2013
40. FLORES SALDAÑA, Antonio, El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos, Porrúa, México, 2014.
41. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas y Familia, vigésima séptima edición, Porrúa, México, 2010
42. GARCÍA RAMIREZ, Sergio, *et al.*, La reforma constitucional sobre derechos humanos, Segunda edición, Porrúa, México, 2012.

43. GARCÍA VILLEGAS SANCHEZ CORDERO, Paula M. (coord.) El control de convencionalidad y las cortes nacionales, Porrúa, México, 2014.
44. GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La tutela de la propia incapacidad (voluntad anticipada, tutor cautelar, poder interdicto), Porrúa, México, 2010
45. GONZÁLEZ RAMOS, Alonso Karim, Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, CNDH, México, 2010
46. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El Patrimonio El pecuniario y el moral o los derechos de la personalidad, Novena Edición, Porrúa, México, 2011.
47. HERRERÍAS CUEVAS, Ignacio Francisco, Control de Convencionalidad y efectos de las sentencias, Segunda Edición, *UBIJUS*, México, 2012
48. LOZANO PÉREZ, Andrés, El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano, Novum, México, 2011
49. LEOWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Ediciones Ariel, Barcelona, 1965
50. LÓPEZ BADILLO, Emir (coord.), Derechos Humanos: Una realidad en construcción, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016

51. JIMENEZ MARTINEZ, Javier, Los Medios de Control Constitucional, Segunda Edición, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014
52. MARTINEZ CÁZARES, German (coord.), La interdicción a la luz del estándar de escrutinio estricto de los Derechos Humanos, De La Salle ediciones, México, 2013
53. NAVARRO ALDAPE, Fernando de Jesús, El Control de Convencionalidad y el Poder Judicial en México, Mecanismo de Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos, SCJN, México, 2012
54. ORTEGA GARCÍA, Ramón, El modelo constitucional de derechos humanos en México, Tirant lo Blanch, México, 2015.
55. PÉREZ LUÑO, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Cuarta Edición, Tecnos, España, 1991
56. PRIETO SANCHIS, Luis, Tribunal constitucional y positivismo jurídico, Doxa, España, 2000
57. REY CANTOR, Ernesto, Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Porrúa, México, 2008
58. REYES LOAEZA, Jahaziel, El Sistema Acusatorio Adversarial a la Luz de la Reforma Constitucional, Porrúa, México, 2012,
59. RICO ÁLVAREZ, Fausto, *et al.* Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas, cuarta edición, Porrúa, México, 2014

60. ROCATTI, Mirele, Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 1996
61. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Los derechos humanos en México, Porrúa, México, 2012.
62. SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *et. al., (coord.) Control de Convencionalidad, Interpretación Conforme y Diálogo Jurisprudencial, una visión desde América Latina y Europa*, Porrúa, 2012
63. SERRANO GUZMÁN, Silvia, El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CNDH, México, 2013
64. SERNA DE LA GARZA, José María, Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2012.
65. SUAREZ CAMACHO, Humberto, El sistema de control constitucional en México, Segunda Edición, Porrúa, México, 2014.
66. VICTORIA MALDONADO, Jorge Alfonso, Hablemos sobre discapacidad y derechos humanos, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con jurisprudencia, CARBONELL, Miguel, *et al.*, Tirant lo Blanch, México, 2014.

2. Convención Americana de Derechos Humanos con jurisprudencia, CARBONELL, Miguel, *et al.*, Centro de Estudios Carbonell, México, 2015.
3. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
4. Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.
5. Ley de Amparo con jurisprudencia, CARBONELL, Miguel, *et al.*, Tirant lo Blanch, México, 2014.
6. Código Civil para el Distrito Federal.
7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con jurisprudencia, CARBONELL, Miguel, *et al.*, Tirant lo Blanch, México, 2015.
8. Ley del Seguro Social.
9. Reglamento de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.
10. Ley Nacional de Salud Mental de Argentina

### **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

- 1) **“CONSTITUCION, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUIA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.”** Registro: 205882, Época: Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo V, Primera Parte, Página: 17, Enero-Junio de 1990 Materia(s): Constitucional Tesis: XXXIX/90.
- 2) **“CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI.”** Registro: 233476, Época: Séptima Época , Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tipo de Tesis: Aislada , Volumen 39, Página: 22 Primera Parte, Materia(s): Constitucional.
- 3) **“PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA**

**CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN. SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUSSION DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN”** Registro: 2001403, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 2, p. 1876, Libro XI, agosto de 2012, aislada, constitucional común. XXVI.5o. (V Región) 2 K (10ª.).

- 4) **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCION HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”** Registro: 2006224, Época: Décima Época, Instancia Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro: 5, Abril de 2014, Tomo I, Página 202, Jurisprudencia, Constitucional, Tesis: P.J/. 20/2014.
- 5) **“JURISDICCION VOLUNTARIA, NATURALEZA DE LA”** Registro: 356851, Época: Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Visible en Semanario Judicial de la Federación, Tomo LVI, Página: 1850, Tipo de Tesis: Aislada, Materia(s): Civil.
- 6) **“JURISDICCION VOLUNTARIA, EFECTOS DE LAS DILIGENCIAS EN”** Registro: 353951, Época: Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVII, Página: 947, Tipo de Tesis: Aislada, Materia(s): Civil.

- 7) **“INTERDICCION, SENTENCIA QUE LA DECLARA. SU NATURALEZA”** Registro: 230149, Época: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1988, Página: 301., Tipo de Tesis: Aislada Materia(s): Civil.
- 8) **“DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD”** Registro: 2001631, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Página: 1723, Tipo de Tesis: Aislada, Materia(s): Constitucional Tesis: XI.1o.A.T.2 K (10a.).
- 9) **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”** Registro: 2006224, Época: Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 20/2014 (10a.).
- 10) **“EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO.”** Registro: 240531, Época: Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 163-168, Cuarta Parte, Página: 195, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Civil.

- 11)“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.”** Registro: 2005716, Época: Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Página: 396 Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.).
- 12)“ESTADO DE INTERDICCIÓN. LOS ARTÍCULOS 23 Y 450, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON CONSTITUCIONALES SIEMPRE Y CUANDO SE INTERPRETEN A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD”** Registro: 2005127, Época: Décima Época Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Página: 523, Tipo de Tesis: Aislada Materia(s): Constitucional, Civil Tesis: 1a. CCCXLII/2013 (10a.).
- 13)“DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.”** Registro: 2002520, Época: Décima Época Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Página: 634 Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. VI/2013 (10a.).
- 14)INTERDICCION. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS. INCONSTITUCIONALIDAD DE PROCEDIMIENTO EN SUS ARTICULOS 904 Y 905.** Registro: 257680, ÉPOCA: Sexta Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen CXII, Primera Parte, Página 17, Materia Constitucional.

**15)“VÍA. BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ES UN PRESUPUESTO PROCESAL SUBSANABLE POR EL JUZGADOR”** Registro: 2002432, Época: Décima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Página: 1190, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: I.3o.C. J/2 (10a.)..

**16)“PRINCIPIOS DE FAVORECIMIENTO DE LA ACCIÓN (PRO ACCIONE), DE SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS PROCESALES Y DE CONSERVACIÓN DE LAS ACTUACIONES, INTEGRANTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU APLICACIÓN EN EL PROCESO.”** Registro: 2002600, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Página: 1829, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: I.3o.C. J/4 (10a.).

**17)“REQUISITOS PROCESALES BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.”** . Registro: 2002388, Época: Décima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Página: 1189, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Materia(s): Constitucional Tesis: I.3o.C. J/1 (10a.).

#### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

- Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, considerando 65.

- Caso Gelman vs Uruguay, fondo reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221 párrs 150.
- Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo, Sentencia de 29 de Julio de 1988. Serie C No.4, párr. 166.
- Caso La Cantuta vs Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de Noviembre de 2006. Serie C. No. 68. Párr. 137.
- Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209, párr. 338.
- Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones, sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236, párrs. 61.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 123, 124, 128-129.
- Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 27.
- Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 2.
- Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Sentencia de 6 de Febrero de 2001. Serie C. No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156.
- Caso Vélez Loo vs. Panamá, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. núm. 218, párr. 34.

- .Caso Anzualdo Castro vs Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm.,202, párrafos 87 y 88.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 29de Marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párrafos 188 y 189.

### **OPINIONES CONSULTIVAS**

- Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A, núm.,15, párrafos 42,43,44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54,55,56,57 y 58.
- Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, Seria A, núm. 14, párrafo 35

### **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

- Caso Shtukaturov vs Rusia, No. 440009/05