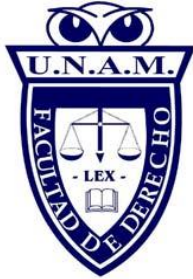


Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho



LA VALORACIÓN DEL JUEZ COMO
ELEMENTO DETERMINANTE EN LOS
EJERCICIOS DE PONDERACIÓN DE
DERECHOS.

TESINA PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DE LA
ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Aspirante: LIC. VILLALÓN ESCALANTE ISMAEL
Asesora: MTRA. VERÓNICA COLINA HERNÁNDEZ

Cd. Mx. 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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

INTRODUCCIÓN.	2
CAPÍTULO I: MARCO JURÍDICO	6
1.1 LA DIVISIÓN DE PODERES.	6
1.1.1. PODER LEGISLATIVO.	7
1.1.2. PODER EJECUTIVO.	8
1.1.3. PODER JUDICIAL.	8
1.1.3.1. ÓRGANOS JURISDICCIONALES.	9
1.1.3.1.1. ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES	10
A) LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	10
B) LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO	13
C) LOS JUZGADOS DE DISTRITO	16
1.1.3.1.2. ÓRGANOS JURISDICCIONALES LOCALES	16
A) JUZGADOS DE PROCESO ESCRITO EN MATERIA CIVIL	17
B) LAS SALAS DEL TRIBUNAL	19
1.1.3.1.3 SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.	20
A) LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	21
B) COMISIONES ESTATALES DE DERECHOS HUMANOS.	28
C) OTRAS INSTANCIAS DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	29
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	32
2.1 DERECHOS HUMANOS.	32
2.2 CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD.	39
2.3 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.	50
2.4 RELACIÓN ENTRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.	55
2.5 LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS.	56
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE CASO.	64
3.1 ASPECTOS GENERALES DEL JUICIO	64
3.2 DERECHOS EN COLISIÓN	75
3.3 DECISIÓN EN EL CASO EN ESTUDIO	78
3.4 CONSIDERACIONES PREVIAS A LA REFLEXIÓN DEL EJERCICIO DE PONDERACIÓN.	78
3.5 REFLEXIÓN AL EJERCICIO DE PONDERACIÓN.	83
CONCLUSIONES.	88
FUENTES DE INFORMACIÓN.	94

Introducción.

INTRODUCCIÓN.

A medida que pasa el tiempo, las leyes se modifican y se ajustan a las necesidades de la sociedad, porque el Derecho, que se expresa a través de un conjunto de normas, es el reflejo de la intención, de un grupo humano, de ordenar la vida en sociedad desde el punto de vista de la justicia; un intento por regular sus actuaciones, garantizando con ello el control necesario para perseguir el bien común y el respeto de los derechos de las personas.

Los derechos humanos responden a los principios y valores centrales para cada cultura en un momento determinado, se componen de normas derivadas de estos principios e incluyen derechos y deberes de los individuos y grupos. Han ido evolucionando y ampliándose gradualmente derivado de la búsqueda de dar respuestas a las demandas de transformar las condiciones políticas, económicas y sociales en diferentes épocas.

Los derechos humanos constituyen entonces uno de los ejes fundamentales que sustentan al Estado de Derecho y tienen como fin garantizar una vida digna para todas las personas. Por ello, la tarea de protegerlos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de un ambiente de libertad, justicia y tolerancia, las personas puedan gozar realmente de los mismos.

La defensa de los derechos humanos en México ha recorrido un arduo camino lleno de tropiezos, pero también de aciertos, su inclusión en la legislación nacional comprende una de las mejores herramientas jurídicas que incorpora derechos individuales y sociales, por lo que el abanico de posibilidades para su protección, aunque amplio, aún tiene la posibilidad de enriquecerse con propuestas viables que redunden en una cultura de respeto por la dignidad del ser humano.

En la discusión sobre el constitucionalismo cobra cada vez mayor relevancia el tema de los medios de control constitucional. El derecho procesal constitucional ocupa un lugar preponderante en el análisis de los medios para el control de la

constitucionalidad, en consecuencia, el contenido de este trabajo presenta algunas reflexiones para dar marco al análisis del sistema de control jurisdiccional de los derechos humanos en México.

Con esta perspectiva, en el presente trabajo se analizará la forma en la que el Tribunal local de la Ciudad de México como órgano jurisdiccional, realiza el control de convencionalidad, mediante el análisis de un caso práctico en el que dicho órgano jurisdiccional, aplicando normas y criterios interpretativos en materia de derechos humanos, tuvieron la posibilidad de realizar una ponderación entre los derechos en colisión para proteger y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos para finalmente arribar al dictado de la determinación.

Durante el desempeño de mi práctica profesional en el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad, he tenido la oportunidad de constatar la aplicación de las normas por parte de los órganos jurisdiccionales tanto en el fuero local como federal, de este modo surge la intensión de analizar la forma en la que estos órganos aplican las normas y derivado de ello las disposiciones en materia de Derechos Humanos conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.

Siguiendo estas consideraciones, el planteamiento a realizar es que los órganos jurisdiccionales al momento de realizar los ejercicios de ponderación cuando se presenta una colisión de derechos humanos, a pesar de ser el mismo órgano jurisdiccional, siempre lo realizan de una forma distinta concediendo en algunos casos una mayor protección a alguno de los derechos en colisión, vulnerando de esta manera el otro.

De esta forma, aun y cuando existe una línea concreta a seguir en la aplicación de las normas en materia de derechos humanos, esto es, aun y cuando los ejercicios de ponderación representan un procedimiento claro y completamente definido por las leyes, interpretaciones jurisprudenciales e incluso las recomendaciones, he tenido oportunidad de observar que al realizarlo, se introduce un elemento más,

que consiste en la subjetividad del interprete o mejor dicho del operador u órgano jurisdiccional que lo realiza, lo que se traduce en que aún y cuando la ponderación se rige por ciertas reglas que admiten una aplicación racional, lo cierto es que de ninguna forma pueden reducir la valoración del juzgador en la toma de la decisión y su fundamentación.

El objetivo general de esta investigación será examinar cómo influye la valoración del juzgador al realizar el ejercicio de ponderación entre los derechos en colisión y en su caso, estar en aptitud de proponer un límite permitido para éste a efecto de evitar que el procedimiento se vuelva parcial.

Para ello se desarrollará en el cuerpo de este trabajo el marco jurídico sobre el que los órganos jurisdiccionales deben desempeñar sus atribuciones, así como el marco teórico en donde se abordaran los conceptos y teorías necesarias para el mejor entendimiento y dominio del tema sobre el que trataremos, posteriormente se realizará el análisis de un caso en donde se aprecia la manera en que los órganos participantes aplican las disposiciones en materia de derechos humanos para finalmente proceder al establecimiento de las conclusiones

En este sentido la premisa será: Si influye la valoración del juzgador (operador jurídico) en la toma de decisión al momento de realizar el ejercicio de ponderación cuando se presenta una colisión de derechos humanos, entonces, ¿puede o podría ésta tener un límite?, y de ser así ¿podría establecerse una regla o lineamiento a seguir para que dicha valoración no influya, más allá de lo que debería, en la toma de la decisión judicial?

Los métodos que se emplearán para la comprobación de la hipótesis planteada serán los siguientes:

1. Método deductivo.
2. Método documental.
3. Análisis de un caso práctico.

Capítulo I

Marco Jurídico

CAPÍTULO I: MARCO JURÍDICO

El presente trabajo de tesis analizará la forma en que los órganos jurisdiccionales en los ámbitos federal y local, concretamente en materia civil, aplican las disposiciones en el campo de los derechos humanos y si ésta a su vez, constituye un impedimento en la aplicación del **principio de estricto derecho**: Por ello, en este capítulo se describirá el marco referencial que incluye la descripción de los órganos jurisdiccionales tanto federales como locales, el planteamiento del problema, y la descripción de la investigación.

1.1 LA DIVISIÓN DE PODERES.

En la antigüedad algunos pensadores como John Locke, en Inglaterra, y Montesquieu, en Francia, advirtieron la necesidad de fraccionar el poder público para limitarlo y evitar su uso de manera abusiva, por esa razón propusieron la idea de que el poder no debía concentrarse en una sola persona.

Sostuvieron que, para fortalecer a una nación, era necesario que existieran diversos órganos del estado que tuviesen funciones distintas: uno elaboraría las leyes, otro la aplicaría y uno tercero resolvería los conflictos derivados de su aplicación.

De esta manera, los mencionados pensadores, vieron en la limitación del poder público, una verdadera garantía de libertad individual.

La división de poderes, así como la independencia que existe entre estos, constituye la base de un Estado democrático.

En México, nuestra Constitución establece que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial¹ y que, como regla

¹ Ver artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

general, no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada uno de ellos. Lo anterior, no significa que los Poderes señalados tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene indicadas sus atribuciones, en diversos casos se presenta una concurrencia de Poderes, como acontece por ejemplo en la designación de los ministros del más Alto Tribunal del país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que participan el Poder Legislativo mediante la Cámara de Senadores que efectúa la designación, y el titular del Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se elija a quienes se va a designar.

A continuación, describiré brevemente las atribuciones de cada uno de los poderes mencionados:

1.1.1. PODER LEGISLATIVO.

El poder Legislativo² se deposita en el Congreso de la Unión, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Este Poder tiene la facultad de reformar, con la aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para adecuarla a la cambiante situación de nuestro país; además, es el encargado de elaborar y modificar las leyes que tienen aplicación en él. Estas funciones están encomendadas a los diputados y senadores, quienes son electos mediante el voto de los ciudadanos mexicanos mayores de dieciocho años. En México contamos con 500 diputados y 128 senadores.

Las cámaras en las que se reúnen estos, funcionan durante dos períodos de sesiones al año. En los periodos intermedios, denominados de receso, funciona un órgano denominado Comisión Permanente, integrado por 19 diputados Y 18 senadores. Los legisladores elaboran proyectos de leyes y reformas, estudian los

² Ver artículos 50 a 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

proyectos que les envía el Presidente de la República, o bien, los que les hacen llegar las Legislaturas de los Estados. Una vez discutidos, y en su caso aprobados por las dos Cámaras, estos proyectos se remiten al ejecutivo, quién, si no tuviere observaciones que hacer, los debe publicar inmediatamente en el Diario Oficial de la Federación.

1.1.2. PODER EJECUTIVO.

El Poder Ejecutivo³ lo ejerce el Presidente de la República, quien es elegido mediante el voto popular y se encarga, entre otras cuestiones, de promulgar y hacer cumplir las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, de disponer de la Fuerza Armada para la Seguridad Interior y Defensa Exterior de la Federación, de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales con la aprobación del Senado, así como conceder indultos a los reos sentenciados por delitos que son competencia de los Tribunales Federales y a los sentenciados por delitos del orden común en la Ciudad de México, el Presidente de la República, puede nombrar secretarios para que lo apoyen en la ejecución de las distintas leyes en cualquiera de los campos de la administración pública. Además, para ejecutar las disposiciones relacionadas con la procuración de justicia, puede también, con la ratificación del Senado, nombrar al Procurador General de la República, quien tiene bajo su mando al Ministerio Público Federal y a la Policía Federal Investigadora.

1.1.3. PODER JUDICIAL.

Es el poder que cuenta con las atribuciones necesarias para impartir justicia de manera cumplida y para mantener el equilibrio entre los demás Poderes⁴.

Los integrantes de este Poder son, entre otros, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios

³ Ver artículos 80 a 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴ Ver artículos 94 a 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de Circuito, Jueces de Distrito, así como los Jueces y Magistrados de los Órganos impartidores de Justicia locales de cada una de las Entidades Federativas.

Ellos son responsables, entre otras cuestiones, de interpretar leyes; resolver las controversias que surjan entre particulares, intervenir en las controversias que se susciten cuando una ley o acto de autoridad viole garantías individuales, y resolver conflictos entre autoridades, además, de proteger el orden constitucional.

1.1.3.1. ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

El ejercicio del Poder Judicial de la Federación se encuentra regulado en el artículo 34 de la Constitución Política Mexicana que establece que el ejercicio de ese poder se deposita en la Suprema Corte de Justicia la Nación, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. Además del Consejo de Judicatura Federal que es un órgano de control independiente.

Por otra parte, en el artículo 1ro. De la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se contempla también al Jurado Federal de Ciudadanos, así como los tribunales del distrito Federal y de los Estados.

Actualmente, el Poder Judicial de la Federación cuenta con un total de 710 órganos jurisdiccionales en toda la República Mexicana, que se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

- 195 Tribunales Colegiados de Circuito.
- 79 Tribunales Unitarios de Circuito.
- 324 Juzgados de Distrito.
- 38 Tribunales Colegiados de Circuito Auxiliares.
- 12 Tribunales Unitarios de Circuito Auxiliares.
- 49 Juzgados de Distrito Auxiliares.

- 7 Juzgados Federales Penales especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones.
- 1 Juzgado de Distrito del Complejo Penitenciario Islas Marías y Auxiliar en toda la República.
- 3 Juzgados de Circuito especializados en ejecución de penas.
- 2 Juzgados de Distrito en Materia Mercantil, especializada en juicios de cuantía menor.

Una vez establecido lo anterior, y tomando en consideración que el presente trabajo versará sobre el análisis de la aplicación de las normas en materia de derechos humanos por los Órganos Jurisdiccionales en el ámbito de sus funciones, resulta necesario abordar su integración y facultades, como se verá a continuación.

1.1.3.1.1. ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES

A) LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Máximo Tribunal del país. Se integra por once Ministros, cuyo cargo tiene una duración de quince años, uno de éstos es su presidente⁵.

En el Manual General de Organización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece que ésta (Suprema Corte de Justicia de la Nación) tiene a su cargo el control de la constitucionalidad, la protección de los derechos fundamentales de los gobernados, el equilibrio entre los distintos poderes y ámbitos de gobierno y la unificación de criterios interpretativos, mediante la emisión, en forma transparente, de sentencias expeditas, completas e imparciales.

La Corte puede trabajar en Pleno o en Salas

⁵ Ver artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando los once Ministros se reúnen en el salón sesiones a debatir los asuntos que deben resolver, se dice que la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona en Pleno, sin embargo, no es necesario que todos los Ministros estén presentes para llegar a una determinación. En la mayoría de los casos, basta la participación de siete Ministros para que las decisiones del Pleno tengan validez, excepto cuando se trate de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, en las que se requiere la presencia de al menos ocho Ministros⁶.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede conocer, entre otros, de los siguientes asuntos⁷:

1. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.
2. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, entre otros casos, cuando subsista en el recurso un problema de constitucionalidad de normas generales.
3. De los casos en que las autoridades responsables traten de eludir el cumplimiento de una sentencia de autoridad federal.
4. De las contradicciones de tesis sustentadas por las Salas de la suprema Corte; en algunos casos, por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se refieran a la materia común; y las que se produzcan entre la Corte y las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
5. De la designación de algún algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o uno o varios comisionados especiales, cuando a su juicio o a petición del Ejecutivo Federal,

⁶ Ver artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁷ Ver artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

alguna de las Cámaras del Estado estime necesario averiguar algún hecho o hechos que constituyan posibles violaciones a las garantías individuales. Además, puede practicar la averiguación de algún hecho que constituya la violación del voto público que pueda poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección de algún Poder de la Unión. En ambas situaciones, después de analizar el caso, la Suprema Corte emite una opinión autoridad que remite a los órganos competentes - que son, entre otros, el Ejecutivo Federal, las Cámaras del Congreso de la Unión o el Ministerio Público— para que, en caso de existir alguna responsabilidad, se inicie la acción correspondiente.

Además, cabe señalar que el Pleno puede resolver directamente los asuntos o expedir acuerdos para remitirlos a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, para lograr mayor prontitud en su despacho⁸.

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para resolver algunos asuntos, la Suprema Corte funciona en dos salas. Cada una de ellas atiende materias diversas y está integrada por cinco Ministros; sin embargo, basta la presencia de cuatro para que éstas funcionen. El presidente de la Suprema Corte no participa en ninguna de ellas⁹.

La primera Sala resuelve, fundamentalmente, asuntos civiles y penales, mientras que la Segunda, administrativos y laborales. Las Salas conocen, entre otros asuntos¹⁰:

1. De los recursos de apelación contra sentencias dictadas en controversias ordinarias en que la Federación sea parte;

⁸ Ver artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹ Ver artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁰ Ver artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

2. En algunos casos, de los recursos de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito;
3. En algunos supuestos, del Recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito;
4. De las denuncias de contradicción de tesis que sustenten dos o más Tribunales Colegiados de Circuitos, y
5. De los asuntos delegados por el Pleno de la Suprema Corte.

De acuerdo con el artículo 94 de nuestra carta magna, la administración, vigilancia, y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal.

El artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder de la Federación excluye además de las funciones anteriores, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Además de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del Poder Judicial Federal, se encuentra integrado por los Tribunales de Circuito y los juzgados de Distrito cuya integración y atribuciones se abordan a continuación.

B) LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO

Los Tribunales Federales se encuentran distribuidos a lo largo de todo el territorio nacional, sin embargo, sólo pueden conocer de los asuntos que se presentan en las zonas geográficas a las que fueron asignados. Estas zonas se llaman Circuitos Judiciales.

Los Tribunales de Circuito pueden ser de dos tipos: Colegiados, cuando sus integrantes son tres Magistrados o Unitarios, cuando el titular es un solo Magistrado.

Los Tribunales Colegiados de Circuito

Están contemplados en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Son los tribunales federales integrados por tres Magistrados, uno de ellos funge como presidente y es elegido por los Magistrados del propio Tribunal, dura en su cargo un año sin que pueda reelegirse para el siguiente.

El Presidente del Tribunal representa al mismo, distribuye los asuntos entre los Magistrados y dirige los debates que se presentan a la hora de resolver los juicios.

Las resoluciones de estos tribunales se toman por unanimidad o mayoría de votos de sus integrantes, quienes no pueden abstenerse de votar, sino cuando tengan excusa o impedimento legal para ello. Pueden estar especializados en una materia o conocer de varas de ellas (civil, penal, administrativa o de trabajo).

Los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer, entre otros, de los asuntos siguientes¹¹:

1. Los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, por violaciones cometidas en ellos o durante la secuela del procedimiento.
2. Los recursos que procedan contra autos y resoluciones que pronuncien los Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito o el Superior del Tribunal responsable, cuando, entre otros casos, desechen una demanda de amparo o concedan o nieguen la suspensión definitiva.

¹¹ Ver artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

3. Los recursos de revisión contras sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios o el superior del tribunal responsable.
4. Los conflictos de competencia que se susciten entre Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito e materia de juicios de amparo.
5. Los impedimentos y excusas que en materia de amparo se susciten entre Jueces de Distrito y en cualquier materia entre los magistrados de los Tribunales de Circuito.
6. Los recursos de reclamación.
7. Los recursos de revisión contra resoluciones definitivas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo Federales y del Distrito Federal.
8. Los asuntos delegados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los Tribunales Unitarios de Circuito

Los Tribunales Unitarios de Circuito se encuentran contemplados en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, estos están integrados por un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Los Tribunales Unitarios de Circuito conocen de materia civil, penal o administrativa y tienen encomendado resolver fundamentalmente¹²:

1. Los juicios de amparo contra actos de otros Tribunales Unitarios de Circuito que no constituyan sentencias definitivas.
2. Apelaciones de juicios –excepto el de amparo, en el que debe promoverse la revisión ante Tribunales Colegiados- que se hayan tramitado en primera instancia ante los Juzgados de Distrito. Esto

¹² Ver artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

significa que son tribunales de segunda instancia en materia de juicios federales.

3. El recuso de denegada apelación – que se interpone cuando un Juez de Distrito no admite una apelación-.
4. Conflictos competenciales entre jueces de Distrito y la calificación de impedimentos y excusas, excepto en lo relativo a juicios de amparo.

C) LOS JUZGADOS DE DISTRITO

Los Juzgados de Distrito son el órgano jurisdiccional de menor rango de los que integran el Poder Judicial de la Federación; se componen de un juez y el número de actuarios y empleados que determine el presupuesto¹³.

Son los órganos jurisdiccionales de primera instancia del poder Judicial de la Federación.

En algunas ciudades, como las de México y Guadalajara, los Juzgados de distrito están especializados por materias (penal, civil, administrativa, de trabajo, etc.), mientras que en otros lugares los Juzgados de Distrito conocen indistintamente de cualquier materia y tienen encomendado resolver fundamentalmente:

1. Conocer de las controversias que se susciten con motivo del cumplimiento o aplicación de leyes federales en las materias civil, penal y administrativa.
2. Resolver juicios de amparo indirecto en materia civil, penal, administrativa y laboral.

1.1.3.1.2. ÓRGANOS JURISDICCIONALES LOCALES

Actualmente la Ciudad de México cuenta con instituciones que contribuyen a mantener la estabilidad social y la convivencia pacífica de sus integrantes; la

¹³ Ver artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

administración de justicia es uno de los instrumentos que usa para alcanzar tales objetivos, siendo clara en su funcionamiento, expedita en su resolución y oportuna en su aplicación.

El Poder Judicial de la Ciudad de México está integrado por el Consejo de la Judicatura y por el Tribunal Superior de Justicia, ambos de la Ciudad de México. El Consejo de la Judicatura administra y vigila al Tribunal Superior de Justicia.

Para efectos del presente trabajo únicamente se abordará lo relativo a los juzgados de proceso escrito y salas en materia civil.

A) JUZGADOS DE PROCESO ESCRITO EN MATERIA CIVIL

Los juzgados en materia civil, encuentran su origen en Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales del 29 de enero de 1969. Dichos juzgados han ido incrementando en número a través del tiempo y en función de las necesidades sociales y las crecientes cargas de trabajo que enfrentan.

El objetivo de los juzgados es contribuir al logro de la paz social, a través de un sistema de administración e impartición de justicia pronta, expedita, gratuita, completa, imparcial, transparente y confiable, que garantice el estado de derecho, mediante la resolución de conflictos civiles, mercantiles y del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción.

Las principales funciones de estos juzgados son¹⁴:

- De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a la materia familiar;

¹⁴ Ver artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales siempre que el valor de la cosa sea igual o mayor a la cantidad que el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Ciudad de México establece para que un juicio sea apelable.
- De los asuntos que versen sobre derechos personales, en materia civil, cuya suerte principal sea igual o mayor a la cantidad que el artículo 691 fracciones II y III del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Ciudad de México, establece para que un juicio sea apelable,
- De los asuntos de jurisdicción contenciosa, concurrente cuya competencia no esté expresivamente prevista a favor de los juzgados de lo civil de proceso oral.
- De los asuntos de jurisdicción contenciosa concurrente de tramitación especial que versen sobre derechos personales cuya suerte principal sea igual o mayor a la cantidad que los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio establecen para que un juicio sea apelable.
- De los interdictos, juicios hipotecarios y ejecutivos civiles.
- De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, en el ámbito de su competencia;
- De todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley;
- De los asuntos relativos a la inmatriculación judicial de inmuebles y demás asuntos referentes a la materia que establezcan las leyes;
- Siempre serán competentes de los asuntos de cuantía indeterminada, con independencia de que la acción sea real o personal, común o concurrente;
- De los juicios ejecutivos mercantiles cuya suerte principal sea superior a cuatro millones de pesos 00/100 Moneda Nacional.
- De los demás asuntos que les encomienden las leyes

B) LAS SALAS DEL TRIBUNAL

Las Salas del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México¹⁵, se integrarán cada una por tres magistrados, y son designadas cada una por un número ordinal, en Salas Civiles, Penales, Familiares, Justicia para Adolescentes y Especializadas en Ejecución de Sentencias Penales.

Los Magistrados integrantes de las mismas actuarán en forma colegiada cuando los recursos que resuelvan versen sobre sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a la instancia que recaigan a los asuntos, en todos los demás casos será de forma unitaria.

Los Magistrados de cada Sala, elegirán anualmente de entre ellos un Presidente que durará en su cargo un año y no podrá ser reelecto para el período siguiente.

Los Magistrados de las Salas desahogarán semanalmente por orden progresivo y en forma equitativa todo el trámite de Segunda Instancia.

Las resoluciones colegiadas de las Salas se tomarán por unanimidad o mayoría de votos.

Corresponde a los presidentes de Sala¹⁶:

- I. Llevar la correspondencia de la Sala, autorizándola con su firma;
- II. Distribuir por riguroso turno los negocios, entre él y los demás miembros de la Sala, para su estudio y presentación oportuna, en su caso, del proyecto de resolución que en cada uno deba dictarse;
- III. Presidir las audiencias de la Sala, cuidar el orden de la misma y dirigir los debates;
- IV. Dirigir la discusión de los negocios sometidos al conocimiento de la Sala y ponerlos a votación cuando la Sala declare terminado el debate;

¹⁵ Ver artículos 46 a 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

¹⁶ Ver artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

- V. Dar a la Secretaría de Acuerdos los puntos que comprendan las disposiciones resolutivas votadas y aprobadas;
- VI. Llevar la administración de la oficina de la Sala; y
- VII. Vigilar que los Secretarios y demás servidores públicos de la Sala cumplan con sus deberes respectivos.

Las Salas en materia Civil, conocen¹⁷:

- I. De los casos de responsabilidad civil de los Jueces Civiles, de los Jueces de lo Civil de Cuantía Menor, de los Jueces de lo Civil de Proceso Oral y de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- II. De los recursos de apelación y queja que se interpongan contra las resoluciones dictadas en asuntos civiles y de extinción de dominio por los Jueces de lo Civil y de Extinción de Dominio.
- III. De los recursos de queja que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Jueces de lo Civil de Cuantía Menor.
- IV. De las excusas y recusaciones de los Jueces Civiles, de los Jueces de lo Civil de Cuantía Menor, de los Jueces de lo Civil de Proceso Oral y de Extinción de Dominio, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- III. De los conflictos competenciales que se susciten en materia Civil entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia, y
- IV. De los demás asuntos que determinen las leyes.

1.1.3.1.3. SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

Una vez precisado lo anterior, resulta necesario señalar la existencia, como mecanismo subsidiario de protección de los Derechos Humanos, del Sistema No Jurisdiccional, reconociendo su estructura, operatividad y el alcance de sus

¹⁷ Ver artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

resoluciones, así como el fundamento jurídico del que emana y en el cual se establece el marco de competencia, facultades y atribuciones como se verá a continuación:

A) LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos destaca como uno de los principales Organismos responsables de la protección, promoción, difusión, e investigación de los derechos humanos en México.

Antecedentes y etapas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El 13 de febrero de 1989, dentro de la estructura de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos.

El 6 de junio de 1990 nació, por decreto presidencial, una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

A través de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B, al artículo 102, elevando a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, generándose de esta forma como ya se mencionó, el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Marco jurídico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Su naturaleza jurídica parte del artículo 102 apartado B constitucional¹⁸, que la erige como uno de los organismos de protección que ampara el orden jurídico mexicano, que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria así como con personalidad jurídica y patrimonio propios, para conocer de quejas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, excepto del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, encontramos su fundamento en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en su Reglamento Interno.

Integración de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional se integrará con los siguientes órganos¹⁹: la Presidencia; el Consejo Consultivo; seis Visitadurías Generales; la Secretaría Ejecutiva, y la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo.

El Presidente es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional y le corresponde ejercer las funciones directivas, es elegido por la Cámara de Senadores, durará en su encargo cinco años, con posibilidades de ser reelecto por otro periodo.

El Consejo Consultivo es el órgano colegiado de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, integrado por diez miembros que gocen de reconocido prestigio dentro de la sociedad civil elegidos por la Cámara de Senadores, quienes definen los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aprueban su reglamento interno, dictan las normas internas de la institución y colaboran con el Presidente opinando sobre el proyecto del informe

¹⁸ Ver artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹ Ver artículo 5 de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

anual, solicitan información adicional sobre los asuntos en trámite y conocen el informe sobre el ejercicio presupuestal.

Los Visitadores Generales tienen encomendada como función esencial dentro de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la admisión e investigación de las quejas e inconformidades: realizan las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de derechos humanos; realizan investigaciones y los estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación y acuerdos correspondientes. Por delegación del Presidente pueden interponer denuncias penales y dar seguimiento a las diligencias y actuaciones; entre otras funciones.

La Secretaria Ejecutiva y la Secretaria Técnica del Consejo Consultivo son órganos auxiliares de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Atribuciones.

Las atribuciones de la comisión son²⁰:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos.
2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de Derechos Humanos en los siguientes casos:
 - a. Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.
 - b. Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos

²⁰ Ver artículo 6 de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

3. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.
4. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos.
5. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas.
6. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos Públicos de Derechos Humanos.
7. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita.
8. Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en el país.
9. Proponer a las diversas autoridades del país, de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones de disposiciones legislativas reglamentarias, así como de prácticas administrativas para una mejor protección de los Derechos Humanos.
10. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento de tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos.
11. Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.
12. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional.
13. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos.
14. Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario y de reinserción social del país.

Concurrencia de competencias.

Cuando en un mismo hecho estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Conocer de inconformidades.

Asimismo, tendrá competencia, respecto de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de las Comisiones Locales y por la no aceptación o por el deficiente cumplimiento de sus recomendaciones por parte de las autoridades.

Competencia después de la reforma constitucional de 2011.

Tiene competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos en materia laboral cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación o en asuntos de carácter jurisdiccional.

Incompetencias.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos está impedida para conocer de los siguientes asuntos:

1. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.
2. Resoluciones de carácter jurisdiccional.
3. Consultas formuladas por autoridades, particulares y otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.
4. Por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

5. Conflictos entre particulares.

Lo anterior, en virtud de que estos asuntos cuentan con otros mecanismos de control jurisdiccional o administrativo, ya sea ante una instancia impugnativa, disciplinaria o de vigilancia, tales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal, la Comisión de Administración o la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Además, la CNDH, por conducto de su presidente y previa consulta con el Consejo Consultivo, puede declinar su competencia en un caso determinado, cuando así lo considere conveniente para preservar la autonomía y autoridad moral de la institución.

Facultad de atracción.

Cuando las violaciones a derechos humanos se imputen sólo a autoridades o servidores públicos de las Entidades Federativas o Municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los Derechos Humanos de la Entidad de que se trate, salvo: que se presente un recurso de queja por omisión o inactividad; por la importancia del asunto y cuando haya dilación por parte del organismo estatal para expedir su recomendación conforme a lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La podemos entender como la facultad que tiene un organismo público (en este caso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos) para conocer de un asunto, aun y cuando originalmente no tenía competencia para ello, pero por determinadas circunstancias puede hacerlo.

En consecuencia, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer esta facultad, en los casos siguientes:

1. Presunta violación a derechos humanos que trascienda el interés de la entidad federativa.
 - a. Incida en la opinión pública nacional.
 - b. Asunto de especial gravedad.
2. A solicitud expresa de algún organismo local.
3. Cuando el titular de dicho organismo local se encuentre impedido para conocer del mismo.

Fe pública.

Debemos entenderla como la facultad que la ley les provee a determinados servidores públicos (en el caso particular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a quienes ocupan los cargos de Presidente, Visitador General y visitadores adjuntos), para autenticar documentos preexistentes o declaraciones y hechos que tengan lugar o estén aconteciendo en presencia de dichos servidores públicos, y que estén consignados en la queja o se refieran al procedimiento o tramitación de ésta.

Acta circunstanciada.

En todos los casos que se requiera, el personal autorizado de la CNDH levantará acta circunstanciada en la que deberán detallar los datos completos y suficientes del asunto tratado, con la que certificarán la veracidad de sus actuaciones.

Medidas precautorias o cautelares.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos a través del Visitador General podrá solicitar en cualquier momento, a las autoridades competentes, que se tomen todas las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de difícil

reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que las justificaron.

Dichas medidas pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto.

Facultad de investigación sobre violaciones graves a derechos humanos.

La reforma del 10 de abril de 2011 al segundo párrafo del artículo 97, de la Constitución, eliminó la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nombrar a algunos de sus integrantes para averiguar algún hecho o hechos que constituyeran una grave violación de alguna garantía individual, y la trasladó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, estableciendo en el nuevo texto del apartado B del artículo 102 constitucional, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos *“podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente... ”*.

Esta facultad puede ser ejercida discrecionalmente (*“así lo juzgue conveniente”*), o bien si así lo pidiera el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

B) COMISIONES ESTATALES DE DERECHOS HUMANOS.

Existen en nuestro país, además de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 32 Comisiones Estatales, una en cada estado de la República cuya competencia es conocer de quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o comisión de manera local en el cada uno de los estados en las que se circunscriben.

Son organismos públicos autónomos con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos, establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, dentro de cada uno de los Estados de la República para ampliar la cobertura de protección de todos los derechos humanos.

C) OTRAS INSTANCIAS DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Adicionalmente al sistema de organismos públicos de derechos humanos, existe en nuestro país, un sistema a nivel local y federal de instancias administrativas encargadas de proteger derechos, resolver conflictos, y subsanar los ámbitos regulados del estado en caso de omisiones o acciones de las autoridades regulatorias o verificadoras que permitan abusos o menoscabos en la esfera de derechos del ciudadano.

Esta esfera de protección administrativa de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es producto del esfuerzo del estado por empezar a construir las garantías de efectiva protección de estos derechos para ampliar la cobertura de protección de todos los derechos humanos sin restricciones.

En este sistema se han desarrollado instituciones como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, los organismos públicos de transparencia, las procuradurías sociales, la Procuraduría Federal del Trabajo, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional de Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, entre otros.

Capítulo II

Marco Teórico

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Una vez descrito el marco referencial en el que se circunscribe esta tesis, este capítulo, describirá los fundamentos teóricos que soportan este trabajo.

Así, a efecto de encontrarme en aptitud de realizar el análisis correspondiente resulta necesario establecer qué son los Derechos humanos y en qué consiste la realización del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad en los órganos jurisdiccionales, lo que se hace en los términos siguientes:

2.1 DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos se encuentran destinados a contribuir al desarrollo integral de la persona sea en lo individual o en lo colectivo. De ahí la importancia de conocer los alcances y límites de las barreras conceptuales de la expresión “derechos humanos” en la doctrina jurídica, así como diferenciar claramente los distintos conceptos que son considerados sinónimos de la expresión tales como derechos subjetivos; derechos fundamentales y garantías individuales, sociales y constitucionales.

En la doctrina jurídica podemos encontrar diversas definiciones en torno a los derechos humanos, unas de naturaleza descriptiva; otras que apelan a ciertos valores; algunas de derecho positivo y de derecho natural, lo que deriva en la falta de uniformidad sobre el concepto.

Los derechos humanos cumplen con la finalidad de evitar el abuso de poder por parte de las autoridades en contra de los gobernados, es decir, se impide la intervención de los órganos del Estado de cualquier jerarquía a cierta esfera de actividades lícitas de los gobernados donde el Estado no puede irrumpir.

A continuación, veremos algunas posiciones teóricas que han formulado diversos autores en torno al concepto de derechos humanos:

Para Antonio E. Pérez Luño, los derechos humanos son: *“Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*.²¹

En tanto que J. Jesús Orozco Henríquez y Juan Carlos Silva Redaya, señalan que: *“los derechos humanos —como su nombre lo indica— son todos los derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en que vive”*.²²

Por su parte, Mario I. Álvarez Ledesma, afirma que son: *“Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política”*.²³

El tratadista español José Castán Tobeñas, ha definido los derechos *“aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual como comunitario– que corresponden a ésta por su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común”*.²⁴

²¹ Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2004.

²² Orozco Henríquez, J. Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, *Los Derechos Humanos de los Mexicanos*; 6a reimpresión, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010.

²³ Álvarez Ledesma, Mario I., *Guía Básica de Derechos Humanos*, Procuraduría General de la República, México 2005.

²⁴ Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, editorial Reus, 4a ed., Madrid, 1992.

Luigi Ferrajoli ha precisado que “*garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo*”²⁵

Por su parte, Sergio García Ramírez refiere: “*(...) en rigor, la garantía suprema de los derechos proviene del conjunto de la vida social y política, que es el cimiento para la cultura de los derechos humanos; empero, es verdad que se necesita contar con garantías específicas, de las que cualquier persona pueda echar mano para proteger o restablecer sus derechos, ellas son instrumentos, medios o remedios al alcance de cualquier persona*”²⁶.

J. Jesús Orozco Henríquez y Juan Carlos Silva Adaya afirman: “*Se puede decir que la garantía individual es la medida jurídica bajo la cual el Estado reconoce y protege un derecho humano*”.²⁷

Establecido lo anterior, debe precisarse que los tratados internacionales que los Estados firman y ratifican en materia de Derechos Humanos contienen ciertas obligaciones generales que deben ser cumplidas por sus poderes y autoridades de manera interna y cuyo incumplimiento repercutirá en observaciones y sanciones internacionales.

La puesta en vigor de tratados a través de los cuales las partes se comprometen a cumplir con las obligaciones en ellos proclamados y que también establecen medios internacionales para su tutela son una realidad tanto en la esfera de las Naciones Unidas como en los sistemas regionales; esto resulta de la mayor trascendencia para México ya que a partir de la Reforma en materia de Derechos Humanos del año 2011, el artículo 1º de la Constitución señala que:

²⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2004.

²⁶ García Ramírez, Sergio, *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000.

²⁷ Orozco Henríquez, J. Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, *Los Derechos Humanos de los Mexicanos; 6a reimpresión*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010.

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán 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 interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.”

De la transcripción anterior, se desprende la obligación de toda autoridad, en el ámbito de sus facultades, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, por tanto, es necesario establecer en que consiste cada una de dichas obligaciones como se verá a continuación:

Obligación de Respeto

La obligación de respetar implica la limitación al ejercicio del poder estatal con el objeto de evitar que se lleven a cabo actos que vulneren la dignidad de los seres humanos. Esta limitación deriva del respeto a las garantías y prerrogativas que emanan de los atributos inherentes a la naturaleza humana, las cuales son superiores al poder del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-6/86 indica que “la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente.

Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.”

Cuando se habla de limitación o restricción al poder del Estado, estamos hablando de obligaciones negativas, es decir deben evitarse medidas que estorben o impidan el disfrute de los derechos humanos.

Obligación de Garantía

La obligación de garantía implica el deber de los Estados para tomar las medidas necesarias que permitan a todas las personas el goce pleno y efectivo de los derechos humanos.

Misma Corte interamericana de Derechos Humanos en la Jurisprudencia del caso Velásquez Rodríguez desde 1988, distingue que el Estado tiene “el deber... de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras 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”, es decir, el Estado como garante de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y protegidos, está obligado a hacer todo lo conducente para satisfacer y asegurar el goce real de los derechos humanos y al mismo tiempo responder por las violaciones a los derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción.

Por tanto, la obligación de garantizar según la misma Corte Interamericana de Derechos humanos también comprende las obligaciones de:

- Prevenir,
- Investigar,
- Sancionar, y
- Reparar los daños producidos en perjuicio de las personas.

Obligación de protección

Todo ser humano por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que derivan en deberes de variado orden y contenido, como los enunciados anteriormente, lo que implica que todas las personas tengan acceso efectivo a los órganos del Estado competentes de carácter jurisdiccional y no jurisdiccional para resolver las reclamaciones y litigios de carácter jurídico que tengan que ver con sus derechos humanos; pero implica también reconocer la competencia internacional y acatar los pronunciamientos de los órganos de supervisión convencionales y extra-convencionales (según estén previstos por los mismos tratados) de órganos jurídico-políticos (como los comités de las Naciones Unidas) y judiciales (como la Corte interamericana de Derechos Humanos).

Sobre todo, porque en las últimas décadas se ha adoptado el mayor número de tratados y declaraciones internacionales relativas a los derechos humanos. En el caso de las convenciones en las que se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al Derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica.

Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas en mayor situación de vulnerabilidad-mujeres, niños-, trabajadores, refugiados, personas con discapacidad- o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, la tortura o la trata de personas. También se ha gestado la protección de los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz.

Obligación de Promoción

La Declaración de Viena y su Programa de Acción asegura que “Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres

humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”.

Las acciones de promoción de los Derechos Humanos son aquéllas tendientes a convertirlos en tema de interés para todas las personas, con el fin de fortalecer y fomentar los principios de la democracia, el desarrollo, el respeto de las libertades fundamentales y todos los ámbitos relacionados con los derechos humanos. Pueden ser tan diversas como se reconozca las necesidades, limitaciones y/o prioridades estatales y se quiera lograr una eficaz difusión, cooperación, ayuda, etc., para superar el rezago.

Uno de los principales medios de promoción, es la enseñanza y estudio de los derechos humanos, sin embargo, no es único y encontramos otros como: propuestas de reforma a las leyes, publicación de material didáctico y bibliográfico sobre el tema, creación de indicadores, campañas de información y sensibilización, entre otros.

Una vez precisado el marco relativo a las obligaciones del Estado respecto a los Derechos Humanos, en el presente trabajo abordaré, de manera particular la obligación de protección.

Al efecto, como fue establecido con anterioridad, todo ser humano en nuestro país, cuenta con garantías reconocidas en nuestra Constitución, para hacer valer los derechos fundamentales, por tal motivo en el país se han implementado medios de control, que son a saber los siguientes:

- Medios de control no jurisdiccional: es el realizado por las Comisiones y/o Procuradurías de Derechos Humanos del país a través de la presentación de quejas.

- Medios de control jurisdiccional: Es el realizado por los Tribunales del poder Judicial a través de la presentación de demandas, la emisión de sentencia y la resolución de recursos.

Ahora bien, tomando en cuenta el objetivo del presente trabajo conviene precisar que únicamente se abordará lo relativo a los Medios de control jurisdiccional.

2.2 CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos se ha establecido una alteración en la estructura y en la lógica del sistema jurídico mexicano. Esta reforma impacta de manera sustancial tanto en el contenido del orden constitucional y legal, como en las obligaciones de las autoridades.

Bajo esta lógica, las autoridades jurisdiccionales enfrentan el reto de adaptarse y de dirigirse bajo el nuevo paradigma de la introducción del derecho internacional de los derechos humanos como eje rector de todas sus actuaciones.

La modificación constitucional introduce al orden jurídico nacional todos los derechos humanos que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por México. Ahora todos estos derechos contenidos en esos instrumentos tienen la jerarquía máxima del ordenamiento constitucional.

Además de las nuevas obligaciones de la reforma, se reafirmaron las obligaciones internacionales de México de manera paralela con las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en contra del Estado en los últimos años. Dentro de estas obligaciones, destaca la que tienen todas las autoridades del país de llevar a cabo el “control de convencionalidad”. Las cuales fueron

interpretadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010²⁸.

En este apartado, se explicará qué significa el “control de convencionalidad”, cuáles son sus particularidades, de qué manera debe llevarse a cabo por las autoridades mexicanas, y cuál es su relación con el “control de constitucionalidad”

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones establecidos de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, aunque se debe extender también, a las demás convenciones interamericanas de derechos humanos que establezcan obligaciones para el Estado mexicano²⁹.

Es una herramienta para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión. Así, el control de convencionalidad implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución.

Una vez resuelto el significado del control de convencionalidad, es importante indagar en sus particularidades, en primera instancia en cuanto a los tipos de “control de convencionalidad” que existen y a los órganos que lo realizan

²⁸ Disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf

²⁹ El control de convencionalidad se debe extender, también, a las demás convenciones interamericanas de derechos humanos que fundamenten la competencia de la Corte Interamericana y que establezcan obligaciones para el Estado mexicano.

A) Tipos de control de convencionalidad que existen y órganos que los ejercen.

En materia de control de convencionalidad, es necesario tener presente que cuando se hace referencia a este término, se puede hablar de dos cosas que, aunque se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes en cuanto a los órganos que los llevan a cabo. Así, el control de convencionalidad se parte en dos tipos distintos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es **el control concentrado de convencionalidad**, que realiza únicamente la Corte Interamericana; el segundo es **el control difuso de convencionalidad**, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de todas sus autoridades.

La Corte Interamericana realiza **el control concentrado de convencionalidad** cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no violenten su contenido, es decir, cuando en sus veredictos descarta normas locales, incluso constitucionales opuestas a la Convención³⁰.

Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes les establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte Interamericana. En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos.

El control difuso de convencionalidad, por su parte, sale del ámbito de competencia de la Corte Interamericana y se inserta en el ámbito de competencia de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana.

³⁰ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No.7. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>.

Ante la lógica de que las disposiciones contenidas en la Convención Americana forman parte del derecho interno, y que éste debe adecuarse a las disposiciones de la Convención misma (*artículo 2 de la Convención Americana*), la Corte consideró que los Estados debían velar por ella también en el ámbito nacional. Por esta razón determinó que el control de convencionalidad no debía ejercerse solamente por ella y que no debía ser ella quien realizara este control en primera instancia, agregando que ese control debe ser de **oficio**; es decir, que no debe ser una atribución que debe exigir el actor del caso en concreto para que lo realice el juzgador, sino que los jueces del poder judicial deben llevarlo a cabo por sí mismos, dando origen al control difuso en comento.

B) Formas de realización del control de convencionalidad.

Una vez explicadas las diferencias entre el control concentrado y el control difuso de convencionalidad, es necesario ver de qué forma puede llevarse cada uno de los controles.

Hay dos maneras en las que se puede realizar el control de convencionalidad, tanto el concentrado como el difuso: la primera es **el control “concreto” de convencionalidad**; la segunda es **el control “abstracto” de convencionalidad**. Estas dos formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control **“concreto”** se realiza sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el control **“abstracto”** se realiza sobre normas o leyes que aún no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia.

Es importante subrayar que tanto el control concentrado (sólo la Corte Interamericana) como el control difuso (el poder judicial de los Estados) pueden realizar el control de convencionalidad de estas dos maneras.

En el control difuso con la forma de **control “concreto”**, los jueces deben revisar las leyes, reglamentos y conductas de sus autoridades al momento en que son utilizados con los individuos de un Estado, para asegurarse de que éstos cumplan con los parámetros convencionales de derechos humanos. Esto lo hace de la misma manera la Corte Interamericana al realizar esta forma de control “concreto”, desde la perspectiva del control “concentrado” de convencionalidad.

El **control “abstracto”** también se debe realizar por los jueces estatales a través del control “difuso”. El argumento que sostiene la idea del control abstracto es que no debe ser necesario esperar a que la norma se aplique para determinar que es contraria a los derechos humanos de una persona, ya que, si tuvieran que esperar a que se lesionaran los derechos, el “*deber de prevención*” se estaría dejando de lado, de ahí que una ley puede entonces ser contraria a la convención “*por su propia existencia*”.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los Estados parte están obligados a adoptar la Convención Americana y adecuarla a su sistema interno, lo que se cumple realizando una especie de control de convencionalidad abstracto.

Estas dos formas de realizar el control de convencionalidad (concreta y abstracta) y los dos tipos de control de convencionalidad (difuso y concentrado) siguen ciertos parámetros con los que se revisan las disposiciones internas para determinar si las conductas de los órganos del Estado son o no convencionales.

Esto explica las obligaciones del Estado mexicano en la actualidad frente a la Corte Interamericana, y permite hacer una breve reflexión sobre las semejanzas y diferencias entre los distintos tipos de control (difuso y concentrado), frente al “*control de constitucionalidad*” que realizan algunos jueces en el ámbito nacional.

C) Obligaciones respecto del control de convencionalidad para los jueces mexicanos.

Las obligaciones del Estado mexicano se establecieron de manera jurisprudencial con el caso *Radilla Pacheco vs. México*³¹, en donde tras el análisis de los hechos la Corte Interamericana de Derechos Humanos los consideró como probados y consideró que el Estado era responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica y la vida de Rosendo Radilla en virtud de la desaparición forzosa de la que fue víctima.

Uno de los puntos más importantes de la sentencia fue sobre la aplicación del fuero militar. La discusión era determinar si era posible que un tribunal militar juzgara casos en los que un civil era víctima de delitos cometidos por militares en funciones.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó el alcance del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que extendía la competencia de los tribunales militares sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario “cuando son cometidos en servicio o con motivo de actos del mismo”. Esta disposición, concluyó la Corte, era contraria a los estándares establecidos por su jurisprudencia, y se consideró violatoria a la obligación de adecuar el derecho interno de los Estados a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que para la protección de los derechos de la Convención Americana, los Estados debían llevar a cabo prácticas que observaran los derechos y libertades de ésta, por ello, el Estado debía interpretar el artículo 13 constitucional “de acuerdo con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las normas pertinentes a la Constitución mexicana”

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360

La obligación de los tribunales nacionales, entonces, debía apegarse a la Convención Americana y al desarrollo de ésta, haciendo referencia al párrafo 124 del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, que habla sobre la obligación de los jueces de realizar el control de convencionalidad. (párr. 339)

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso...

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que el Estado debía realizar modificaciones legislativas tanto al Código Militar, en su artículo 57, como al Código Penal Federal, en lo que corresponde al delito de la desaparición forzada de personas que fuera compatible con la Convención Americana.

En el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*³², el Estado mexicano fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, después de haber analizado los hechos que se referían a la supuesta violación sexual y tortura a una mujer por militares, el problema se situó en el contexto de presencia militar en el estado de Guerrero, con el objetivo de reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada.

De la misma manera que en el caso *Radilla*, la Corte encontró que existían problemas en la legislación local como resultado del artículo 57 del Código de Justicia Militar. Este artículo actuaba como una regla y no como una excepción y esto último era indispensable por ser una característica necesaria de la jurisdicción militar para adecuarse a los estándares de la Corte. Por esta razón el Estado era responsable por la violación también del artículo 2 de la Convención Americana

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=338

sobre Derechos Humanos “por incumplir con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno de acuerdo a este instrumento”.

En un caso posterior³³, relacionado con dos campesinos activistas y ambientalistas que fueron supuestamente privados de la libertad y torturados por elementos del ejército, también alegaban que en las investigaciones sobre la tortura las autoridades habían actuado de manera contraria a la Convención Americana amparándose en el artículo 57 del Código de Justicia Militar para aplicar el fuero militar en las mismas³⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado era responsable internacionalmente por la violación de distintos derechos contenidos en la Convención Americana. Pero, además, que el Estado no había cumplido con sus obligaciones de adecuar su derecho interno a las disposiciones convencionales que le obligaban (*artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*).

Señaló que, respecto a su jurisprudencia emitida sobre el control de convencionalidad, esta afectaría a todos los órganos, tanto judiciales como legislativos, en los que sus interpretaciones referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar:

[...] se adecuen a los principios que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (infra párr. 234), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343.

³⁴ Ver también *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, en la que también se sentencia al Estado mexicano, entre otras cosas, a la adecuación de su norma interna a las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=339.

control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario (párrafo 233).

En esta sentencia, el Juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor, emitió un voto razonado en el que hizo precisiones respecto al control de convencionalidad, y la forma en que debe ser aplicado por los jueces locales, en específico para el caso mexicano. Cabe aclarar que esta sentencia y la reflexión que emite Ferrer MacGregor fueron antes de que se publicara la reforma constitucional de junio de 2011 sobre derechos humanos.

Por lo tanto, su voto, es un criterio jurisprudencial internacional, que debe contemplarse para entender la aplicación del control de constitucionalidad/convencionalidad, el nuevo bloque de constitucionalidad y los principios rectores para su ejercicio.

En sus apuntes señaló que la relación jurisprudencial entre las jurisdicciones domésticas e internacional se constituyen en un diálogo recíproco en el que ambas deben “atender a la normatividad nacional y a la convencional en determinados supuestos”. En otras palabras, tanto la jurisdicción local debía tomar en cuenta las disposiciones internacionales como la jurisdicción internacional debía tomar en cuenta las disposiciones locales. La relación se daba en los dos sentidos.

Un punto fundamental es el alcance del control de convencionalidad y la revisión que de éste hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, la misma Corte ha determinado que puede revisar las actuaciones de los jueces nacionales al llevar a cabo el control de convencionalidad para ver si se llevaron de manera correcta y que, para determinarlo, evaluará que se “realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un “tribunal de alzada” o de “cuarta instancia” (voto razonado, párrafo 11).

Se llegó a la conclusión que el parámetro jurisprudencial para llevar a cabo el control difuso de convencionalidad, debe comprender *“toda interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realice a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a sus Protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho corpus juris interamericano, materia de competencia del Tribunal Interamericano”*

Esto explica las obligaciones del Estado mexicano en la actualidad frente a la Corte Interamericana, y permite hacer una breve reflexión sobre las semejanzas y diferencias entre los distintos tipos de control (difuso y concentrado), frente al “control de constitucionalidad” que realizan algunos jueces en el ámbito nacional.

D) Diferencias entre el control difuso de convencionalidad y el control difuso de constitucionalidad.

El **control difuso de constitucionalidad**, que realizan todos los jueces en un Estado para determinar la constitucionalidad de los actos de los distintos órganos, se encuentra en contraposición con el control concentrado de constitucionalidad que se realiza en los Estados constitucionales en donde la última interpretación constitucional la tienen los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones.

De manera distinta, el **control difuso de convencionalidad** se realiza por todos los jueces del poder judicial dentro de un Estado; mientras que el “control concentrado” lo realiza únicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su calidad de “intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, cuando no se logra la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

Los jueces nacionales pueden realizar el **control difuso de convencionalidad** al caso concreto que están resolviendo en ese momento con efector inter partes, pero también de manera **abstracta** las altas jurisdicciones constitucionales que

normalmente tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos erga omnes, es decir, en este caso, también la norma inconvencional tiene los mismos efectos. Pues se trata de una declaración de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.

En el **control difuso de convencionalidad** (llevado por todos los jueces), no existe una limitación por el hecho de que esos jueces no tengan facultades de control de constitucionalidad en sus jurisdicciones locales. Esto es porque aplicar el control difuso de convencionalidad no sólo implica la inaplicación de una norma sino aplicar el principio de interpretación conforme, a través de la armonización de las normas internas con las internacionales.

Esto significa que, al realizar el control difuso de convencionalidad, el juez nacional no tiene que inaplicar una ley de primera instancia, sino que puede hacer la interpretación conforme de la misma. Para esto, debe buscar la aplicación de la norma que sea más favorable para la persona. Por el contrario, la inaplicación de la ley se debe hacer sólo si en esa interpretación conforme no encuentra una norma más favorable, tanto de la normatividad nacional como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o de algunos otros tratados internacionales) y su jurisprudencia, y además observa que una de las normas referidas al caso es inconvencional.

Para realizar de manera correcta el control difuso de convencionalidad, los jueces deberían llevar a cabo los siguientes pasos:

- 1.- Partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional;
- 2.- Realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales;
- 3.- Optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine o favor libertatis* previsto en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

- 4.- Desechar las interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector;
- 5.- Sólo cuando no pudiera lograrse interpretación constitucional y convencional conforme, debería *desaplicar* la norma nacional o *declarar su invalidez*, según la competencia asignada por la Constitución y las leyes nacionales.

La regla anterior implica que los jueces que no tengan asignada la posibilidad de inaplicar una norma por sus facultades de control de constitucionalidad, tendrían que realizar una interpretación conforme.

Con estos parámetros claros, es entonces necesario comprender los principios aplicables en el control de convencionalidad para entender la manera en que los jueces deben llevarlos a cabo.

2.3 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

En la interpretación y aplicación de los parámetros señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la recomendación derivada del caso “*Radilla Pacheco vs. México*”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el expediente *Varios 912/2010* el día 14 de julio de 2011, en el que estudió la obligatoriedad que tiene el estado mexicano frente a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la manera en que debían ser interpretadas.

En primer término, señaló que: para el poder judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia (Expediente varios, párr.19)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo énfasis en que también “[...] *el resto de la jurisprudencia de la Corte IDH que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de **critério 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 1º constitucional.”
(Expediente varios, párr. 20)

Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad debe entenderse como: “el estándar “mínimo” creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; es un estándar que las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.

El bloque de constitucionalidad implica tanto las normas nacionales como un bloque de convencionalidad conformado por los instrumentos arriba señalados, contemplando tanto la Constitución como los tratados y los valores, principios y reglas de ahí derivados.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación existen dos vertientes en el modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. *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 un 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”* (Expediente varios)

El control concentrado es facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al ser intérprete último de la Ley fundamental y la instancia encargada de realizar el control abstracto de constitucionalidad de las normas que pueden ser contrarias a la Constitución, a través de acciones de inconstitucionalidad, controversias

constitucionales en cuyo caso puede determinarse su expulsión del sistema jurídico nacional con efectos para todos (*erga omnes*).

El control difuso es la facultad, a partir de los señalamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reforma constitucional en derechos humanos y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vertida en la tesis LXVII/2011³⁵, en la cual se desaplicó el criterio jurisprudencial mediante el cual se prohibía la aplicación del control difuso que tienen todos los jueces para observar “el bloque de constitucionalidad” (Constitucionalidad, y tratados internacionales en derechos humanos) y en consecuencia poder inaplicar normas inconstitucionales para el caso concreto sin hacer una declaración de invalidez. Están incluidos los jueces del fuero común, los jueces federales.

De lo anterior se puede concluir que de conformidad con lo establecido por, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de acuerdo al contenido de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, todo órgano jurisdiccional, se encuentra obligada en el ámbito de su competencia a promover, respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en la misma Constitución Federal y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*

A) Los principios rectores del control difuso de constitucionalidad y cómo deben realizarse.

De conformidad con lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la parte considerativa de la ejecutoria dictada para resolver la contradicción de tesis

³⁵ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”. Novena Época. Registro: 160589. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1. Materia: Constitucional. Tesis: P. LXVII/2011(9a.). Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.

293/2011³⁶, los principios rectores del control difuso de convencionalidad son los siguientes:

El principio de interpretación conforme.

Antes de la inaplicación de una ley, los jueces tienen que hacer un contraste previo de aplicación de las leyes a través de la interpretación conforme al bloque de constitucionalidad. Dicha interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

- a)** 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. (*pro persona*)
- b)** 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 aquélla 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. (*pro persona*)
- c)** Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

La interpretación conforme es una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional y

³⁶ Ver texto de la ejecutoria que resolvió la contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2006224>.

junto con el principio *pro persona*, son parte fundamental para la obtención de la máxima efectividad de los derechos humanos.

El principio pro persona.

Al momento en que los jueces nacionales observan el bloque de constitucionalidad, en el ejercicio de la interpretación conforme, estos deben evaluar si existe, de entre esas normas y criterios nacionales e internacionales, una que resulte más favorecedora y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger (Expediente Varios, párr. 22). Así la búsqueda y aplicación de esa norma de protección más amplia, es el principio *pro persona*, también llamado *pro homine*, de conformidad con el artículo 1º constitucional y artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El principio de progresividad.

El artículo 29 fracción a) y b) de la Convención Americana³⁷ sobre Derechos Humanos, establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de que “limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad *que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención* en que sea parte uno de dichos Estados”.

Es un principio relacionado con la evolución de la protección de los derechos humanos, en instrumentos y por instituciones internacionales, también conocido como principio de “integridad maximadora de los derechos”. Implica el desarrollo y amplitud de protección de los derechos humanos y en ningún momento pueden ser restrictivos o ser aplicados con una menor protección de la que ya se ha aplicado con anterioridad.

³⁷ Ver artículo 29 apartados a) y b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este principio implica por su contenido una obligación particular al Estado de no ir en contra de los derechos ya reconocidos.

La progresividad de los derechos humanos establece 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.

2.4 RELACIÓN ENTRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

En el mismo expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Con la obligación de seguir el control difuso de constitucionalidad, todos los jueces podrían entonces interpretar y revisar la constitucionalidad de las normas o de actos cuya resolución sólo implica *efectos inter partes*, esto es, efectos para el caso concreto. De esta manera, con las nuevas obligaciones de control de convencionalidad, todos los jueces bajo el sistema de control difuso deberían realizar el mismo ejercicio del control de constitucional, pero con los parámetros de convencionalidad de los actos o normas de un caso específico.

Al analizar el párrafo 339 de la sentencia Radilla Pacheco, sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad, en conjunto con las disposiciones que ahora establece el artículo 1° constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el artículo 1 constitucional debe leerse junto con el artículo 133 constitucional para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad, (Expediente varios, párr. 28)

El marco en que debe realizarse el control de convencionalidad es el mismo que utiliza un juez al aplicar el control difuso de constitucionalidad, pues realiza una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y si este se encuentra

conformado por el bloque de convencionalidad, en el mismo ejercicio el juez realiza el control difuso de convencionalidad. En otras palabras, el control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad, esto es, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional.

2.5 LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS.

Establecido lo anterior resulta necesario abordar el tema de la ponderación, pues a través de ésta, es como se adecuan a cada caso en particular, los medios de control en materia de derechos humanos a fin de garantizar la mejor protección, como se verá a continuación:

La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización³⁸.

Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan *“que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”*³⁹. Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos.

Para establecer esa *“mayor medida posible”* en que debe realizarse un principio, es necesario confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan a las reglas opuestas. Esto se lleva a cabo en una colisión entre principios.

Existe una colisión entre principios, cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso.

³⁸ Bernal Pulido, Carlos, *Estructura y límites de la ponderación*, Cuadernos de Filosofía del Derecho No.26. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2003-n26-estructura-y-limites-de-la-ponderacion> (julio 2019)

³⁹ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Trad Garzón Valdés, Ernesto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 86 y 87.

La ponderación es la forma de resolver esta incompatibilidad entre normas *prima facie*. Para tal fin, la ponderación no garantiza una articulación sistemática material de todos los principios jurídicos, que, habida cuenta de su jerarquía, resuelva de antemano todas las posibles colisiones entre ellos. Por el contrario, al igual que el silogismo, la ponderación es sólo una estructura, que está compuesta por tres elementos, mediante los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, para así establecer cuál de ellos debe determinar la solución del caso concreto.

ESTRUCTURA DE LA PONDERACIÓN.

De acuerdo con Robert Alexy, para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, es necesario tener en cuenta tres elementos que forman la estructura de la ponderación: la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.

1. La ley de la ponderación

Según la ley de la ponderación, *“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”*⁴⁰.

Si se sigue esta ley, la ponderación se puede dividir en tres pasos que el propio Alexy identifica claramente: *“En el **primer paso** es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un **segundo paso**, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un **tercer paso**, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”*⁴¹.

⁴⁰ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*

⁴¹ Alexy, Robert. *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. Bernal Pulido, Carlos REDC, núm. 66, 2002, pp 32.

Es pertinente observar que el primero y el segundo paso de la ponderación son análogos. En ambos casos, la operación consiste en establecer un grado de afectación o no satisfacción –del primer principio– y de importancia en la satisfacción –del segundo principio–.

En adelante nos referiremos a ambos fenómenos como la determinación del grado de afectación de los principios en el caso concreto, en esta terminología puede decirse que mientras el primer principio se afecta de manera negativa, el segundo se afecta de forma positiva.⁴²

Alexy sostiene que el grado de afectación de los principios puede determinarse mediante el uso de una escala tríadica o de tres intensidades. En esta escala, el grado de afectación de un principio en un caso concreto puede ser “leve”, “medio” o “intenso”.

Conviene reconocer que el grado de afectación de los principios en el caso concreto no es la única variable relevante para determinar, en el tercer paso, si la satisfacción del segundo principio justifica la afectación del primero.

La segunda variable es el llamado “*peso abstracto*” de los principios relevantes⁴³. La variable del peso abstracto se funda en el reconocimiento de que, a pesar de que a veces los principios que entran en colisión tengan la misma jerarquía en razón de la fuente del derecho en que aparecen –por ejemplo, dos derechos fundamentales que están en la Constitución tienen la misma jerarquía normativa–, en ocasiones uno de ellos puede tener una mayor importancia en abstracto, de acuerdo con la concepción de los valores predominante en la sociedad.

⁴² Siguiendo la notación de Alexy, simbolizaremos el grado de afectación o no satisfacción del primer principio en el caso concreto como IPIc y la importancia en la satisfacción del segundo principio, también en el caso concreto, como WPjC.

⁴³ Para dar continuidad con lo expuesto, simbolizaremos el peso abstracto del primer principio como GPiA y del segundo principio como GPjA.

A lo anterior se agrega una tercera variable⁴⁴. Ella se refiere a la seguridad de las apreciaciones empíricas, que versan sobre la afectación que la medida examinada en el caso concreto. La existencia de esta variable surge del reconocimiento, de que las apreciaciones empíricas relativas a la afectación de los principios en colisión pueden tener un distinto grado de certeza, y, dependiendo de ello, mayor o menor deberá ser el peso que se reconozca al respectivo principio.

A partir de lo anterior, la pregunta es: ¿cómo se relacionan los pesos concretos y abstractos de los principios que concurren a la ponderación, más la seguridad de las premisas empíricas, para determinar, en el tercer paso, si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro? De acuerdo con Alexy, esto es posible mediante la llamada “fórmula del peso”.

2. LA FÓRMULA DEL PESO

De acuerdo con la teoría de Alexy, esta fórmula tiene la siguiente estructura:

$$G_{P_i, jC} = \frac{I_{P_iC} \cdot G_{P_iA} \cdot SP_{iC}}{W_{P_jC} \cdot G_{P_jA} \cdot SP_{jC}}$$

Esta fórmula expresa que el peso del principio P_i en relación con el principio P_j , en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio P_i en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio P_j en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra.

Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala tríadica, de la siguiente manera:

⁴⁴ Finalmente, denotaremos aquí la seguridad de las apreciaciones empíricas relativas a la afectación del primer principio como SP_{iC} y del segundo como SP_{jC} .

- Leve = 1;
- Medio = 2; e
- Intenso=4.

En cambio, a las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir el valor siguiente:

- Seguro = 1;
- Plausible = $\frac{1}{2}$; y
- No evidentemente / falso = $\frac{1}{4}$.

3. LAS CARGAS DE ARGUMENTACIÓN

El tercer elemento de la estructura de la ponderación son las cargas de la argumentación.

Las cargas de la argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos ($GP_{i,j}C = GP_{j,i}C$). En este aspecto, sin embargo, Robert Alexy parece defender dos posiciones, una en el capítulo final de la Teoría de los derechos fundamentales, y otra en el epílogo a dicha teoría, escrito quince años después, que podrían resultar incompatibles entre sí en algunos casos.

En la Teoría de los derechos fundamentales, Alexy defiende la existencia de una carga argumentativa a favor de la libertad jurídica y la igualdad jurídica, que coincidiría con la máxima "*in dubio pro libertate*". De acuerdo con esta carga de argumentación, ningún principio opuesto a la libertad jurídica o a la igualdad jurídica podría prevalecer sobre ellas, a menos que se alegasen a su favor "*razones más fuertes*". Esto podría interpretarse en el sentido de que, en caso de empate, es decir, cuando los principios opuestos a la libertad jurídica o a la igualdad jurídica no tuviesen un peso mayor sino igual, la precedencia debería concederse a estas últimas. Dicho de otra manera, el empate jugaría a favor de la libertad y de la igualdad jurídica. Como consecuencia, si una medida afectara a la libertad o a la igualdad jurídica y los principios que la respaldan no tuviesen un mayor peso que

éstas, entonces, la medida resultaría ser desproporcionada y, si se tratase de una ley, ésta debería ser declarada inconstitucional.

No obstante, en el epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales, Alexy se inclina a favor de una carga de argumentación diferente. En los casos de empate, sostiene, la decisión que se enjuicia aparece como “no desproporcionada” y, por tanto, debe ser declarada constitucional. Esto quiere decir, que los empates jugarían a favor del acto que se enjuicia, acto que en el control de constitucionalidad de las leyes es precisamente la ley. En otros términos, de acuerdo con el Alexy del epílogo, los empates no jugarían a favor de la libertad y la igualdad jurídica, sino a favor del legislador y del principio democrático en que se funda la competencia del Parlamento. De este modo, cuando existiera un empate, la ley debería declararse constitucional, por haberse producido dentro del margen de acción que la Constitución depara al legislador.

Desde luego, la contradicción entre estas dos posturas acerca de la carga de argumentación, únicamente se presentaría cuando existiera una colisión entre la libertad jurídica o la igualdad jurídica, de un lado, y otro principio diferente a ellas, del otro. En este caso, podrían aventurarse dos interpretaciones sobre la posición de Alexy, dado que este autor no se pronuncia explícitamente acerca de esta posible contradicción. Por una parte, que Alexy cambió de postura y que, quince años después, ha revaluado su inclinación liberal y ahora privilegia al principio democrático. O, por el contrario, que Alexy persiste en conceder la carga de argumentación a favor de la libertad jurídica y la igualdad jurídica, y entonces, que en principio los empates juegan a favor de lo determinado por el Legislador, a menos que se trate de intervenciones en la libertad jurídica o la igualdad jurídica. En este caso excepcional, los empates favorecerían a estos principios.

De lo antes expuesto puede concluirse que la ponderación podría ser considerada como un criterio para resolver conflictos de derechos fundamentales. En este orden de ideas, de acuerdo al mandato constitucional, los jueces tienen la obligación de

determinar en un caso concreto, cuál es el derecho fundamental que debería prevalecer en una hipótesis de conflicto a través de la ponderación de principios.

El método de ponderación, entonces, permitiría avanzar en la construcción de derechos fundamentales como principios.

La ponderación según Alexy, puede sintetizarse en la siguiente regla: “Entre mayor sea el peso de un principio sobre el otro en un ejercicio de ponderación atendiendo al grado de afectación y satisfacción de cada principio, mayor importancia tendrá su protección”.

La ley de ponderación se divide en tres etapas:

- 1) determinar el grado de no satisfacción o restricción de un principio,
- 2) determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario, y
- 3) determinar si la importancia del principio contrario, justifica la no satisfacción o restricción del otro principio.

Los tres etapas implicarían “*juicios racionales*”: primero la intensidad, luego la importancia de las razones que justifican la interferencia y tercero la relación entre ambas.

Lo que trata de demostrar Alexy, es la posibilidad de efectuar juicios racionales donde el juez pueda determinar el grado de importancia del derecho fundamental que debe optimizarse.

En el siguiente capítulo se realizará un análisis respecto de la ejecución de la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales en nuestro país respecto de la protección de los derechos humanos, a efecto de establecer cómo influye la valoración del juzgador al realizar el ejercicio de ponderación entre derechos en colisión.

Capítulo III

Análisis de caso.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE CASO.

Una vez descrito el marco referencial y el marco teórico en los que se circunscribe esta tesis, el siguiente capítulo, analizará el desempeño de la obligación de protección de los derechos humanos realizado por los órganos jurisdiccionales a efecto de establecer de qué manera influye el elemento subjetivo del juzgador al realizar el ejercicio de ponderación entre los derechos en colisión

Así, se analizará un caso en donde se realizó una protección de derechos humanos a través del ejercicio de ponderación por un órgano jurisdiccional, cuyo análisis versará particularmente sobre los derechos en colisión, la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional, cómo se realizó la ponderación, cual fue el principio o derecho que prevaleció y finalmente una crítica al ejercicio realizado señalando cómo influyó el elemento de la subjetividad, lo que se hace en los términos siguientes:

3.1 ASPECTOS GENERALES DEL JUICIO

TIPO DE JUICIO

Controversia de Arrendamiento

PRESTACIONES

En el juicio de origen la actora reclama de la demandada las prestaciones siguientes:

- Rescisión del contrato de arrendamiento,
- Desocupación y entrega del inmueble dado en arrendamiento,
- Pago de rentas,
- Pago de la pena convencional y
- Pago de intereses moratorios.

EXCEPCIONES Y DEFENSAS

Admitida a trámite la demanda y emplazada que fue a juicio la demanda, dio contestación a la misma, por conducto de su abogado particular, manifestando ser una persona de la tercera edad de 95 años, oponiendo las excepciones siguientes:

- Excepción de pago y
- Excepción de falta de acción y derecho

PROCEDIMIENTO

Durante la tramitación del procedimiento, éste se llevó bajo las reglas del debido proceso, acorde al principio de legalidad en cada una de sus fases, citando finalmente a las partes para oír sentencia, misma que concluyó al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

“PRIMERO.- *Ha sido procedente la vía intentada en donde la parte actora ***** , probó su acción pero parcialmente sus pretensiones y la demandada ***** , no la enervó con sus excepciones y defensas.*

SEGUNDO.- *Se declara rescindido el contrato de arrendamiento celebrado el **cinco de julio de dos mil doce** celebrado entre ***** en su calidad de arrendadora y ***** en su calidad de arrendataria, respecto del inmueble consistente en: **AVENIDA ***** NÚMERO ** , COLONIA ***** , CÓDIGO POSTAL ***** , DELEGACIÓN BENITO JUÁREZ EN LA CIUDAD DE MÉXICO**, lo anterior con fundamento en los artículos 1949, 2483 fracción IV y 2489 fracción I del Código Civil para la Ciudad de México.*

TERCERO.- *Se condena a la enjuiciada ***** , a desocupar y entregar a la actora ***** o a quien sus derechos legalmente represente, el inmueble motivo de la presente controversia, dentro del término de **CINCO DÍAS** posteriores a que cause ejecutoria la presente resolución, o de que sea legalmente ejecutable, en términos de lo previsto por el artículo 114 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, apercibida que en caso de no hacerlo se procederá a su lanzamiento forzoso. Se absuelve a la demandada de la parte final de la prestación B) del escrito de demanda.*

CUARTO.- Se condena a la reo ***** a pagar a favor de la parte actora o a quien sus derechos legalmente representa, las rentas vencidas y no pagadas correspondientes únicamente a los meses de OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE, todas de dos mil dieciséis, a razón de \$2,000.00 (DOS MIL PESOS 00/100 M.N.) cada una de ellas, cuya cuantificación líquida se determinará en ejecución de sentencia, mediante el incidente respectivo, en términos de lo dispuesto en el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad.

QUINTO.- Asimismo, se condena a *****; a pagar las rentas que se sigan generando a partir del mes de ENERO DE DOS MIL DIECISIETE y hasta la total desocupación y entrega del inmueble arrendado, a razón de \$2,000.00 (DOS MIL PESOS 00/100 M.N.) cada una de ellas; cuya cuantificación líquida se determinará en ejecución de sentencia, mediante el incidente respectivo.

SEXTO.- Se condena a la demandada ***** a pagar a favor de la actora o a quien su derechos represente, únicamente la cantidad **\$2,000.00 (DOS MIL PESOS 00/100 M.N.)** por concepto de **pena convencional**; cantidad que deberá pagar en el término de **CINCO DÍAS**, posteriores a que cause ejecutoria el presente fallo, apercibida que para el caso de no hacerlo, se procederá al embargo de bienes suficientes de su propiedad que basten para garantizar el importe de lo sentenciado, atento a lo previsto por los artículos 506 y 507 del Código de Procedimientos Civiles.

SÉPTIMO.- Se condena a la reo ***** a pagar a la parte actora o a quien sus derechos legalmente represente, los **intereses moratorios** a razón del 10% mensual, esto es por cada mes vencido individualmente, lo que implica que se generará solo una vez respecto de cada mensualidad adeudada, y generados sobre los meses de octubre, noviembre y diciembre, todas de dos mil diecisiete, más los que se sigan generando hasta la total solución del adeudo, cantidad que se cuantificará en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo.

OCTAVO.- No se hace especial condena al pago de gastos y costas en ésta instancia.

DÉCIMO PRIMERO (sic).- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA DEMANDADA.”

Una vez dictada la sentencia definitiva, el juez de primera instancia, suspendió su ejecución ordenando, mediante oficio, dar vista al SISTEMA PARA EL

DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO (DIF) a fin de que realizara las gestiones necesarias para salvaguardar el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, contemplada en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos humanos, así como el derecho a una vivienda digna de la demandada para no dejarla en estado de indefensión.

Así, ordenó la elaboración de los oficios de estilo correspondientes, así como su diligenciación por conducto del comisario adscrito al Juzgado de Origen.

Recibidos que fueron los oficios por el Director del SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO (DIF), dio respuesta a la solicitud realizada por el A quo haciendo de su conocimiento que ordenó la realización de una visita al inmueble arrendado señalando día y hora en la que se realizaría para que la demandada estuviera en aptitud de atender a la misma, con el objetivo de verificar las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraba la demandada (ser de la tercera edad, no tener familia y encontrarse en un estado de indefensión) y en su caso realizar las gestiones necesarias para que fuera acogida en un albergue o llevada a una casa hogar).

Llegada la fecha de la visita, personal encargado del SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO (DIF), acudió al inmueble arrendado en busca de la demandada a efecto de cumplir con el mandato requerido por el Juez, sin que la demandada atendiera a su llamado, con lo que procedió a asentar una razón en la que estableció los pormenores de la visita realizada y la negativa de la demandada de atender a la misma.

Realizado que fue, y una vez hecho del conocimiento del juez el resultado de la visita y ante la negativa de la demandada de atender a la visita del personal integrante del SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO (DIF), procedió a dictar auto mediante el cual determinó que la sentencia definitiva dictada había causado ejecutoria.

Inconforme la demandada con los puntos resolutivos transcrito, interpuso recurso de apelación manifestando en esencia lo siguiente:

- Que la demanda que se le hizo se encuentra llena de mentiras, falsedades y que se ha usado el derecho y las instituciones para mentir y simular como lo hizo la parte actora ante la potestad judicial en razón de que tiene más de 40 años a la fecha rentando el inmueble controvertido, además que siempre le ha cubierto oportunamente pago de las rentas a la actora.
- Que la actora nunca le dio recibo alguno de renta y qué es inverosímil que la recurrente deba tantas rentas que inventó la actora para optar y pretender sacarla de su vivienda que viene rentando desde hace más de 40 años.
- Que se le ha juzgado no conforme a derecho y menos con justicia sino de manera ilegal, de manera corrupta, sin piedad y siempre con abuso de autoridad.
- Que en el caso, la A quo no ha considerado la situación vulnerable de la recurrente que es una persona de la tercera edad con más de 80 años de edad, sin dinero, sin trabajo, sin ingresos, sin suministro de agua y servicio sanitario cómo aparece constatado con las fotografías que para tales efectos exhibió como prueba de su parte en el juicio de origen y sin embargo se le violan sus derechos humanos cómo lo hizo la A quo violando sus garantías individuales y el contenido de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal.
- Que la A quo pasó por alto el artículo primero de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal a pesar de habersele avisado las condiciones infrahumanas en las que refiere la recurrente vive y de la vivienda que renta.
- Qué se debe revocar la sentencia recurrida absolviendo a la recurrente y se le de intervención en su caso a la representación social de la adscripción selección y el personal del DIF para que se aboquen a dar secuencia a los trámites que legalmente les corresponda en este caso especial, el de la inconforme.
- Que se ha violado en su perjuicio los artículos 2, 5, 7, 29, 43, 45 y 48 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal y que ha permitido la flagrante violación a los mismos y cómo lo ha manifestado en su oportunidad y como aparece en cada una de las fotografías que aparecen en el expediente que desde hace varios años se le quitó el servicio sanitario y tiene que ir hasta un centro comercial a hacer sus necesidades porque a pesar de pagar puntualmente la renta a la

arrendadora, además de que se le ha privado y despojado del servicio de agua en la vivienda a pesar de tener más de 40 años rentándola.

- Que se ha violado en su perjuicio el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que se debe revocar la sentencia definitiva apelada al no haberse dado cumplimiento a la exégesis de dicho numeral, ya que además de las incongruencias que ha incurrido la A quo se le dio un trato desigual en juicio a la recurrente y que eso es violatorio de sus garantías individuales y convencionales que contempla la carta magna.

Tramitado conforme a derecho el recurso de apelación se citó a las partes para oír sentencia, misma que concluyó al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

“PRIMERO.- Resultaron infundados los agravios hechos valer por la demandada ***** , en consecuencia;

SEGUNDO.- Se modifica por causas diversas la sentencia definitiva de fecha trece de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Juez Vigésimo Séptimo de lo Civil de esta Ciudad en el juicio **CONTROVERSIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO** promovido por ***** en contra de ***** .

TERCERO.- Se condena a la demandada ***** , al pago de las costas causadas en ambas instancias por los motivos expuestos en el considerando tercero de esta sentencia.

CUARTO.- Notifíquese y con copia de esta resolución devuélvanse los autos principales al Juzgado de su procedencia y en su oportunidad archívese el toca como asunto concluido.”

Sentencia en la que la Sala de lo Civil a quien por razones de turno le correspondió conocer desestimó los argumentos de agravio bajo las consideraciones siguientes:

“Argumentos de agravio que resultan infundados e inoperantes, tomando en consideración que la sentencia definitiva apelada, cumple con lo exigido por el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, además que la inconforme no combate de forma alguna lo establecido por el A quo en los considerandos tercero y cuarto de la resolución apelada, aunado a que el hecho de que la inconforme haya habitado por más de 40 años el inmueble materia de litis en carácter de arrendataria, no la exime de acreditar el pago de la renta que a ésta corresponde en términos de lo establecido por el artículo 2429 del Código Civil para esta Ciudad, dispositivo legal que es claro al señalar que es

obligación del arrendatario pagar la renta que se venza hasta el día en que entregue la cosa arrendada, de tal suerte que no puede argumentar que no se le haya juzgado conforme a derecho, injustamente y de manera ilegal corrupta sin piedad y con abuso de autoridad, pues éstas consideraciones solo representan conclusiones subjetivas que esta Alzada no advierte de las constancias de autos y de la resolución combatida.

Por otro lado no puede argumentar la inconforme que la A quo al dictar la sentencia recurrida, no haya considerado la situación vulnerable que refiere en razón a que es una persona de la tercera edad, con más de 80 años, sin dinero, sin trabajo y sin ingresos, sin suministro de agua y servicios sanitarios; señalando además, que aparece constatado en las fotografías que para tales efectos exhibió; al contrario de estas conjeturas, de autos se advierte que la A quo en audiencia de fecha trece de marzo de dos mil diecisiete (Fojas 36 a 39 del expediente principal) ordenó dar vista al Agente del Ministerio Público de su adscripción, para que manifestara lo que a su representación social correspondiera, además, ordenó girar oficio al SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO (DIF), para que prestara la asistencia que requiriera la inconforme, de acuerdo a lo establecido por los artículos 1, 2, 3, 4 ,5 ,6 y 28 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, es decir, la Juzgadora en todo momento tuteló los derechos que le asisten por su condición de edad, sin embargo, esto no debe confundirse ni malinterpretarse, toda vez que la tutela señalada no tiene el alcance que resolverá a su favor la controversia planteada, por ello no puede sostener la inconforme, que se hayan violado en su perjuicio los artículos 25, 27, 29, 43, 45 y 48 de la citada ley, y que haya pasado por alto el artículo primero de la misma.

Además, contrario a lo señalado por la recurrente, en el sentido de que acreditó con las fotografías exhibidas de su parte anexas al escrito de contestación a la demanda presentado el tres de marzo de dos mil diecisiete (fojas 14 a 18 del expediente principal), que desde hace varios años se le quitó el servicio sanitario y que derivado de ello tiene que ir hasta un centro comercial a hacer sus necesidades; con dichas fotografías no acredita de forma alguna que la recurrente carece de servicios de agua y sanitario.

Suponiendo que efectivamente esas fotografías correspondieran a la vivienda arrendada, con ellas sólo se acredita lo que ahí se contiene, pero no se advierte lo que pretende acreditar, por esto, no se acredita que la hoy recurrente carezca de servicios de agua y sanitario.

Los agravios tercero y cuarto, dada la íntima relación que guardan entre sí, se estudian en su conjunto, mismos que resultan infundados, en atención a que resulta incorrecto que la A quo al dictar la sentencia recurrida haya violado en perjuicio de la recurrente el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, dado que a criterio de esta alzada dicha resolución se encuentra debidamente fundada y motivada como lo ordena dicho precepto legal, por lo cual no puede señalar la inconforme que la actora haya incurrido en fraude procesal con anuencia de la A quo, puesto que del contenido del considerando cuarto de la sentencia recurrida (fojas 45 y 46 del expediente principal), se advierte que la A quo sí valoró las pruebas ofrecidas por la inconforme en el capítulo correspondiente del escrito de contestación a la demanda presentado el tres de marzo de dos mil diecisiete (fojas 14 a 18 del expediente principal), consistente en la prueba confesional a cargo de la parte actora, mientras que la prueba testimonial a cargo de ***** y *****, no fue elemento de prueba admitido por la A quo en auto de fecha siete de marzo de dos mil diecisiete (fojas 19 y 20 del expediente principal), auto que no obstante fue apelado por la misma hoy recurrente, fue confirmado por ésta Sala en esta misma fecha en el diverso toca número *****; además, en el mismo considerando cuarto de la sentencia recurrida (foja 45 del expediente principal), la A quo valoró la prueba confesional mencionada ofrecida por la inconforme a cargo de la actora, sosteniendo que este elemento de prueba no podía tener el alcance y valor probatorio que pretendía la demandada oferente, de ahí que es dable indicar que resulta incorrecto el señalamiento de la apelante de que la A quo se haya abstenido de considerar las pruebas ofrecidas de su parte o que se violaron en su perjuicio las formalidades esenciales del procedimiento.

Aunado a lo anterior, esta Alzada advierte que no existe violación en forma alguna por la A quo en perjuicio de la demandada de los principios de equidad e igualdad procesal, puesto que al no haber admitido la prueba testimonial ofrecida de su parte a cargo de ***** y *****, fue por el hecho de que al ofrecerla no se cumplió con lo establecido por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, además que no se puede pasar por alto que la hoy recurrente se abstuvo de acreditar con medios de prueba estar al corriente en el pago de las rentas que a ésta correspondía en términos de lo establecido por el artículo 2429 del Código Civil para esta Ciudad, por lo tanto, no existe violación de forma alguna en perjuicio de la demandada respecto al derecho del tanto que refiere en los agravios en estudio, siendo un presupuesto indispensable para que el derecho al tanto se pueda

ejercer de acuerdo a lo establecido por los artículos 2447 y 2448 del Código Civil para esta Ciudad.”

No obstante lo anterior, y sin tomar en consideración las gestiones realizadas por el juez primigenio con la finalidad de salvaguardar los derechos a que se respete su integridad física, psíquica y moral, contemplada en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos humanos, así como el derecho a una vivienda digna de la demandada, la Autoridad jurisdiccional de segunda instancia determinó sobreponer nuevamente los mismos sobre los derechos de propiedad de la actora pero esta vez modificando directamente los puntos resolutivos de la sentencia definitiva apelada, estableciendo una condición para el caso de presentarse el supuesto de lanzamiento forzoso en los términos siguientes:

*“Estudiados que fueron los agravios, esta Alzada advierte del estudio del expediente principal, al cual se le concede valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido por el artículo 327 fracción VIII en relación con el artículo 403 ambos del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, que la demandada apelante, ***** manifiesta tener 95 años de edad, según se advierte del contenido de su escrito de contestación de demanda presentado el día tres de marzo del dos mil diecisiete, (fojas 14 a 18 del expediente principal), situación que la coloca en los supuestos de protección que contempla la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, particularmente en los supuestos de los artículos 1 y 5 apartado A) fracción II y B) fracción IV, mismos que establecen:*

“Artículo 1.- Esta Ley es de orden público, de interés social y de observancia general en el Distrito Federal. Tiene por objeto proteger y reconocer los derechos de las personas de sesenta años de edad en adelante, sin distinción alguna, para propiciarles una mejor calidad de vida y su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural.”

“Artículo 5.- De manera enunciativa esta Ley reconoce a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

A). De la integridad y dignidad:

I.- ...

II. A la no discriminación, por lo que la observancia a sus derechos se hará sin distinción alguna...”

B). De la certeza jurídica y familia:**I.- ...****II. ...****III. ...**

IV. A recibir el apoyo de los órganos locales de Gobierno en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; y...”

Atendiendo a lo establecido en los artículos transcritos, no debe perderse de vista que las obligaciones estatales de protección y defensa de los derechos de los adultos mayores son permanentes, pues su edad avanzada los coloca en una situación no sólo de dependencia familiar sino además de discriminación, abandono y desigualdad que constituyen factores que en su conjunto los convierte en sujetos que pertenecen a un grupo vulnerable por constituir una condición y debilidad respecto al resto de la población y por tanto merecen especial atención jurídica.

En ese tenor, de conformidad con lo establecido por el artículo 28 fracciones II y VIII de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, corresponde al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, hoy Ciudad de México (DIF), en materia de personas adultas mayores, realizar programas de prevención y protección para las personas adultas mayores en situación de riesgo o desamparo, para incorporarlos al núcleo familiar o albergarlos en instituciones adecuadas, así como, procurar que las personas adultas mayores en situación de riesgo o desamparo, cuenten con un lugar donde vivir y que cubran sus necesidades básicas.

*En ese sentido, esta Alzada con fundamento en lo dispuesto por los artículo 1 Constitucional, 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la finalidad de que la demandada no se le coloque en estado de riesgo por el cumplimiento y ejecución de la sentencia que resuelve la presente controversia, considera necesario ordenar a la A quo gire atento oficio al Sistema Integral de la Familia, a efecto de hacer de su conocimiento el estado que guarda el presente procedimiento en relación a la demandada ***** , y en este sentido atienda de inmediato*

*las necesidades de la citada persona en atención a su edad, viendo su estado de salud ya que con la ejecución de la sentencia se le podría colocar en situación de riesgo, por ello y toda vez que la autoridad judicial tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de la señora *****; particularmente los derechos a que se respete su integridad física, psíquica y moral, a la salud y vivienda, y ser tratada con dignidad, esta Alzada con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1 Constitucional, 1 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ordena que de darse el supuesto del lanzamiento forzoso, éste no sea ejecutado sino hasta que la A quo constate que las autoridades administrativas hayan garantizado y satisfecho que la señora *****; haya sido acogida en el seno de su familia, o bien en un albergue bajo los cuidados y atenciones a que tiene derecho, debiendo la A quo, girar tantas ordenes sea necesarias así como las medidas de apremio que corresponda para que se cumplan estas determinaciones, hecho que sea, poner a la parte actora en posesión del bien inmueble arrendado.”*

Sentencia que al haber sido modificada quedó en los términos siguientes:

“PRIMERO.- Intocado.

SEGUNDO.- Intocado.

TERCERO.- Se condena a la demandada *****; a desocupar y entregar a la actora ***** o a quien sus derechos legalmente represente, el inmueble motivo de la presente controversia, dentro del término de CINCO DÍAS posteriores a que cause ejecutoria la presente resolución, o de que sea legalmente ejecutable, en términos de lo previsto por el artículo 114 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, y en caso de darse el supuesto del lanzamiento forzoso, se ordena que, éste no sea ejecutado sino hasta que la A quo constate que las autoridades administrativas hayan garantizado y satisfecho que la demandada haya sido acogida en el seno de su familia, o bien en un albergue bajo los cuidados y atenciones a que tiene derecho, debiéndose girar tantas órdenes sea necesarias así como las medidas de apremio que corresponda para que se cumplan éstas determinaciones, hecho que sea, poner a la parte actora en posesión del bien inmueble arrendado. Se absuelve a la demandada de la parte final de la prestación B) del escrito de demanda.

CUARTO.- Intocado.

QUINTO.- Intocado.

SEXTO.- Intocado.

SÉPTIMO.- Intocado.

OCTAVO.- Intocado.

NOVENO.- Intocado.

DÉCIMO.- Intocado.”

3.2 DERECHOS EN COLISIÓN

Una vez establecidas las generalidades del caso en estudio, resulta necesario precisar que el análisis se realizará únicamente respecto de las determinaciones dictadas tanto en el procedimiento de origen como al resolver el recurso de apelación en cuanto a la protección otorgada a favor de la demandada a fin de garantizar la protección de sus derechos humanos.

Así, se debe señalar cuáles son los derechos en colisión y sobre los cuales los órganos jurisdiccionales realizaron de alguna forma la ponderación correspondiente arribando finalmente a su determinación, para posteriormente proceder al análisis del ejercicio de ponderación efectuado, como se verá a continuación:

DERECHOS EN COLISIÓN	
Actora	Demandada
<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la propiedad privada 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la integridad personal (que se respete su integridad física, psíquica y moral). • Derecho de la honra y de la dignidad.

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA.

Los Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos⁴⁵, señalan que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho y que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, respectivamente.

Por su parte el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁶, establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que ninguna persona puede ser privada de los mismos.

De esta forma, se puede establecer que el derecho de propiedad como derecho humano está conformado por dos aristas principales: la primera es ese grupo de cosas necesarias, en términos razonables, para el desarrollo del sujeto; mientras que la segunda es el producto del trabajo personal e intelectual de la persona es decir las cosas materiales o inmateriales que a partir de su interacción con el mundo exterior son creadas o producidas.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

Por lo que hace a este derecho debe precisarse que nuestra Carta Magna, no prevé nada al respecto, sin embargo, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁷, establece en su primer inciso el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y en el segundo la prohibición de ciertas conductas.

⁴⁵ Ver artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁶ Ver artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁷ Ver artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta forma puede sostenerse que la consagración de un derecho a la integridad personal revela dos aspectos de esta disposición: genera, por una parte, la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la Convención y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo; mirado el derecho de esta manera, está en íntima conexión con el derecho a la vida privada, lo que no es extraño, puesto que el catálogo de derechos busca proteger la dignidad de la persona desde diversos flancos

DERECHO DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD.

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁸, Establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad de esta forma podemos decir que el derecho a la dignidad consiste en que cada hombre debe ser respetado por su condición humana, sin que del contenido de nuestra constitución se advierta algún señalamiento en relación a este derecho.

Así puede sostenerse que ninguna actividad del Estado ni de algún particular, puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana, tales como un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad física moral o psíquica de la víctima o de todo tipo de humillación o menosprecio a un ser humano o cualquier tipo de tratos o modos que puedan menoscabar su estima, esto implica que el derecho a la dignidad es el valor más importante respetar, por más despreciable que sea el delito cometido por la persona su conducta o sus actitudes.

⁴⁸ Ver artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, el derecho a la honra de la persona implica la estima, reputación y respetabilidad propia que emanan de ésta y hace a su dignidad, desde la esfera de su conciencia y sentimientos hasta la valoración que tienen de ella los demás.

3.3 DECISIÓN EN EL CASO EN ESTUDIO

Una vez definidos los derechos, procederé a establecer los argumentos con los que los órganos jurisdiccionales sostuvieron la decisión en el caso en estudio.

Ahora bien, del contenido de la sentencia analizada, se advierte que tanto el juez de primera instancia como la sala en la segunda determinaron otorgar la máxima protección a la demandada bajo el argumento esencial de que los adultos mayores constituyen un grupo vulnerable que merece especial protección por los órganos del Estado, ya que su avanzada edad los coloca con frecuencia en una situación de dependencia familiar, discriminación e, incluso, abandono.

En esas circunstancias, consideraron que en el caso que nos ocupa, se actualizó la hipótesis referente a la vulnerabilidad de los adultos mayores puesto que la demandada dice tener más de 85 años de edad, y en consecuencia ser una persona en condiciones precarias de trabajo y que sufren, carencias económicas y de seguridad social, lo que los convierte en personas dependientes y víctimas de un comportamiento adverso social hacia ellos, por lo que con la finalidad de no colocar a la demandada en estado de riesgo por el cumplimiento y ejecución de la sentencia, decidió sobreponer los derechos a la integridad personal, a la honra y a la dignidad

3.4 CONSIDERACIONES PREVIAS A LA REFLEXIÓN DEL EJERCICIO DE PONDERACIÓN.

Antes de proceder al planteamiento de la reflexión respecto del ejercicio de ponderación realizado por los órganos jurisdiccionales, antes referido, y atendiendo a que, como fue señalado en el contenido de los capítulos I y II de este trabajo y de

conformidad con lo establecido por el artículo 1 Constitucional⁴⁹, las Autoridades están obligadas a la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte dentro del ámbito de sus competencia, considero prudente hacer mención de los tratados y leyes que, en el caso que nos ocupa, debieron ser tomados en consideración para por los juzgadores en el dictado de la sentencia por estar íntimamente relacionados con las circunstancias particulares del caso en estudio.

Bajo esta perspectiva, son aplicables al caso la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "*CONVENCION DE BELEM DO PARA*" y EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "*PROTOCOLO DE SAN SALVADOR*", debiéndose precisar que aún y cuando el 15 de junio de 2015 la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó el texto de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, México no lo ha ratificado, por lo que no puede ser será considerado.

Respecto a la **CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "*CONVENCION DE BELEM DO PARA*"⁵⁰**, para el caso en estudio tendrá mayor importancia lo establecido en el artículo 4, que para mejor entendimiento se transcribe a continuación:

“Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

⁴⁹ Ver artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁰ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> (julio 2019)

- a. *el derecho a que se respete su vida;*
- b. *el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
- c. *el derecho a la libertad y a la seguridad personales;*
- d. *el derecho a no ser sometida a torturas;*
- e. *el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
- f. *el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*
- g. *el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;*
- h. *el derecho a libertad de asociación;*
- i. *el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y*
- j. *el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.”*

Por su parte el **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"**⁵¹, en el artículo 17 prevé lo siguiente:

“Artículo 17

Protección de los Ancianos

*Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad*⁵². *En tal cometido, los Estados partes se comprometen*

⁵¹ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html> (julio 2019)

⁵² El Protocolo utiliza el término anciano/ancianidad para referirse a las personas de 60 y más años, no obstante, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos ha concedido mayor importancia a la utilización del lenguaje incluyente y no discriminatorio, por lo cual se prefiere el término personas mayores.

a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;

c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.”

Finalmente resulta aplicable la **LEY DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES**⁵³ cuyo objetivo principal es garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores, así como establecer las bases y disposiciones para su cumplimiento, en este sentido es trascendente lo previsto por las fracciones I, II, III y VI del artículo 5 de la ley en referencia, cuyo contenido literal es el siguiente:

Artículo 5o. *De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley tiene por objeto garantizar a las personas adultas mayores los siguientes derechos:*

I. De la integridad, dignidad y preferencia:

*a. **A una vida con calidad.** Es obligación de las Instituciones Públicas, de la comunidad, de la familia y la sociedad, garantizarles el acceso a los programas que tengan por objeto posibilitar el ejercicio de este derecho.*

b. Al disfrute pleno, sin discriminación ni distinción alguna, de los derechos que ésta y otras leyes consagran.

c. A una vida libre sin violencia.

d. Al respeto a su integridad física, psicoemocional y sexual.

e. A la protección contra toda forma de explotación.

f. A recibir protección por parte de la comunidad, la familia y la sociedad, así como de las instituciones federales, estatales y municipales.

⁵³ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/245_120718.pdf (julio 2019).

g. A vivir en entornos seguros dignos y decorosos, que cumplan con sus necesidades y requerimientos y en donde ejerzan libremente sus derechos.

II. De la certeza jurídica:

- a. A recibir un trato digno y apropiado en cualquier procedimiento judicial que los involucre, ya sea en calidad de agraviados, indiciados o sentenciados.
- b. A recibir el apoyo de las instituciones federales, estatales y municipales en el ejercicio y respeto de sus derechos.**
- c. A recibir asesoría jurídica en forma gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales en que sea parte y contar con un representante legal cuando lo considere necesario.
- d. En los procedimientos que señala el párrafo anterior, se deberá tener atención preferente en la protección de su patrimonio personal y familiar y cuando sea el caso, testar sin presiones ni violencia.

III. De la protección de la salud, la alimentación y la familia:

- a. A tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas o materiales para su atención integral.**
- b. A tener acceso preferente a los servicios de salud, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 4o. Constitucional y en los términos que señala el artículo 18 de esta Ley, con el objeto de que gocen cabalmente del derecho a su sexualidad, bienestar físico, mental y psicoemocional.
- c. A recibir orientación y capacitación en materia de salud, nutrición e higiene, así como a todo aquello que favorezca su cuidado personal.
- d. A desarrollar y fomentar la capacidad funcional que les permita ejecutar sus tareas y desempeñar sus roles sociales.

Las familias tendrán derecho a recibir el apoyo subsidiario de las instituciones públicas para el cuidado y atención de las personas adultas mayores.

IV. (...)

V. (...)

VI. De la asistencia social:

- a. *A ser sujetos de programas de asistencia social en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de sus medios de subsistencia.*
- b. ***A ser sujetos de programas para contar con una vivienda digna y adaptada a sus necesidades.***
- c. ***A ser sujetos de programas para tener acceso a una casa hogar o albergue, u otras alternativas de atención integral, si se encuentran en situación de riesgo o desamparo.***

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...).”

3.5 REFLEXIÓN AL EJERCICIO DE PONDERACIÓN.

Considero que en el caso analizado, de acuerdo con lo expuesto en los capítulos I y II de este trabajo, no se realiza un adecuado ejercicio de ponderación puesto que, en primer lugar los órganos jurisdiccionales no contrastan los derechos en colisión, pues se limita a señalar que el derecho debe prevalecer por así estar considerado en las normas, lo que nos permite establecer que la ponderación entre los derechos en colisión realizada parte de una valoración y apreciación de las circunstancias particulares en las que se encuentra la demandada.

En este orden de ideas, los órganos jurisdiccionales se inclinan a favor de la prevalencia del derecho a la integridad personal, a la honra y a la dignidad, no porque dichos principios tengan mayor peso sobre el derecho a la propiedad privada sino porque la demandada, quien es la titular de los derechos prevalecientes, se encuentra en una circunstancia de vulnerabilidad, esto es, se inclinan por el derecho prevaleciente por considerarla una adulta mayor y como consecuencia por formar parte de un grupo vulnerable, sin realizar un ejercicio de ponderación racional pues excluyen de la valoración y determinación incluso a los mismos derechos en colisión dándole mayor peso a las circunstancias del caso particular, lo que se traduce en que no consideran, ni contrastan el grado de afectación de los derechos al realizar la ponderación, lo que desde mi punto de

vista da lugar a que la resolución carezca de motivación, pues si se considerara en todos los casos la situación en la que se encuentra la persona y no los derechos en colisión, el resultado siempre sería distinto, pues reitero se valoraría las circunstancias del caso en particular desde la influencia ideológica, la interpretación y valoración de las mismas por el operador jurídico.

Así considero prudente realizar el ejercicio de ponderación aplicando la teoría de Robert Alexy expuesta en párrafos que anteceden, como se verá a continuación:

De este modo, debemos de precisar que los derechos en colisión son por una parte el derecho a la propiedad privada y por otro el derecho a la integridad personal, a la honra y a la dignidad, sin olvidar que ambos se encuentran contemplados en la Constitución y en Tratados Internacionales por lo que deben gozar de la misma de protección.

Bajo el presupuesto de que la afectación al derecho a la propiedad privada puede catalogarse como media (IPiC = 2), al igual que su peso abstracto, pues aún y cuando existe una afectación, dicha afectación es parcial puesto que en el caso que nos ocupa no se le privaría del derecho de la propiedad que tiene el actor sobre el bien sino únicamente se le privaría de la posesión del mismos (GPiA = 2) y la certeza de las premisas como inminente, pues es seguro que el no entregar la posesión del bien al propietario del mismo supone una restricción al derecho de propiedad privada del que es titular (SPiC = 1).

Paralelamente, la satisfacción del derecho a la integridad personal, a la honra y a la dignidad puede catalogarse como intensa (WPjC = 4), al igual que su peso abstracto pues las condiciones de vida miserables que pudiera padecer la demandada y el estado general de abandono en la que se encuentra generan sufrimientos que necesariamente afectan a su integridad psíquica y moral (GPjA = 4) y la seguridad de las premisas sobre su afectación como inminente, pues es seguro que en caso

de no asegurar el grado de satisfacción del derecho se colocaría a la titular de los mismos (demandada) en un riesgo inminente de muerte (SPjC =1).

Entonces, la aplicación de la fórmula del peso al derecho a la propiedad privada de la actora, arrojaría los siguientes resultados:

$$G_{Pi,jC} = \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

De forma correlativa, el peso del derecho a la integridad personal, la honra y la dignidad de la demandada sería el siguiente:

$$G_{Pi,jC} = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = \frac{16}{4} = 4$$

Así llegaría entonces a establecerse que la satisfacción del derecho a la integridad personal, la honra y la dignidad de la demandada –satisfechos en 4 –justifica la intervención en los derechos a la propiedad privada del actor –afectados sólo en 0.25–

Por lo tanto, el primero de los derechos tendría que prevalecer en la ponderación y, como resultado del caso, debería establecerse que está ordenado por los derechos fundamentales que se garantice la protección a los derechos de la demandada con la finalidad de que no se le deje en estado de indefensión.

En conclusión, y siguiendo el método de ponderación establecido por Alexy, considero que de la misma forma que como lo hicieron los órganos jurisdiccionales, el derecho que debe prevalecer es el derecho a la integridad personal, la honra y la dignidad de la demandada, sin embargo, tras realizar un ejercicio adecuado de ponderación, puedo concluir que la argumentación que utilizaría para sostener la decisión sería distinta, es decir, en lugar de tomar en consideración únicamente el

estado de vulnerabilidad o las circunstancias en las que se encuentra la demandada, mismas que sin duda deben ser tomadas en cuenta, al momento de asignar los valores en cuanto al grado de la afectación de cada principio en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, establecería en primer lugar que sin duda los dos derechos en colisión son sumamente importantes atendiendo al contenido teleológico, de las normas que los regulan, sin embargo, mi argumento establecería que aún y cuando es seguro que el no entregar la posesión del bien al actor supone una restricción al ejercicio de su derecho a la propiedad privada, esta restricción encuentra una justificación en el hecho de que las condiciones de vida miserables que pudiera padecer la demandada y el estado general de abandono en la que se encuentra podría generar un sufrimiento que necesariamente repercutiría en su integridad psíquica y moral, incluso colocándola frente a un riesgo inminente de muerte, lo que constituye una afectación mayor que a la de privar al actor de la posesión del bien del que es titular.

Una vez realizado el análisis correspondiente del caso propuesto, en el siguiente capítulo plasmaré la conclusión a la que esta investigación me permitió arribar.

Conclusiones.

CONCLUSIONES.

De la investigación realizada puedo concluir lo siguiente:

- Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos se ha establecido una alteración en la estructura y en la lógica del sistema jurídico mexicano. Esta reforma impacta de manera sustancial tanto en el contenido del orden constitucional y legal, como en las obligaciones de las autoridades por sus modificaciones.

Bajo esta lógica, las autoridades jurisdiccionales enfrentan el reto de adaptarse y de dirigirse bajo el nuevo paradigma de la introducción del derecho internacional de los derechos humanos como eje rector de todas sus actuaciones.

La modificación constitucional introduce al orden jurídico nacional todos los derechos humanos que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por México. Ahora todos estos derechos contenidos en esos instrumentos tienen la jerarquía máxima del ordenamiento constitucional.

Además de las nuevas obligaciones de la reforma, se reafirmaron las obligaciones internacionales de México de manera paralela con las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en contra del Estado en los últimos años. Dentro de estas obligaciones, destaca la que tienen todas las autoridades del país de llevar a cabo el *“control de convencionalidad”*.

Ante ello, es necesario que los operadores jurídicos nos adentrarnos en el conocimiento del contenido de la legislación, para tener claras las obligaciones que con la reforma se les atribuyen a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.

- Los derechos humanos se encuentran destinados a contribuir al desarrollo integral de la persona, ya sea en lo individual o en lo colectivo. De ahí la importancia de conocer los alcances y límites de las barreras conceptuales de la expresión “*derechos humanos*” en la doctrina jurídica.

En la doctrina jurídica podemos encontrar diversas definiciones en torno a los derechos humanos, unas de naturaleza descriptiva; otras que apelan a ciertos valores; algunas de derecho positivo y de derecho natural, lo que deriva en la falta de uniformidad sobre el concepto.

Los derechos humanos cumplen con la finalidad de evitar el abuso de poder por parte de las autoridades en contra de los gobernados, es decir, se impide la intervención de los órganos del Estado de cualquier jerarquía a cierta esfera de actividades lícitas de los gobernados donde el Estado no puede irrumpir.

La teoría nos proporciona criterios sobre los cuales los órganos jurisdiccionales pueden tomar como base para realizar la ponderación y justificar su decisión por lo que es importante que estos tengan un acercamiento a la doctrina para desempeñar de la mejor manera sus funciones.

- La ponderación tiene un carácter formal y, por tanto, no puede excluir las apreciaciones subjetivas del juez, sin que esto signifique que la ponderación sea irracional ni que esté basada en exclusiva en las apreciaciones subjetivas del juez.

Es evidente que la ponderación no garantiza una perfecta objetividad, ello se debe, sobre todo, al hecho de que la perfecta objetividad representa un ideal que no puede alcanzarse en ningún ámbito normativo y, mucho menos, en un ámbito tan controversial como el de los principios, tan estrechamente vinculado con las ideologías.

Una perfecta objetividad, entonces, sólo podría alcanzarse en un sistema jurídico ideal, cuyas disposiciones determinarían por completo el contenido de los principios. En un sistema semejante, la Constitución y las demás fuentes jurídicas establecerían explícitamente normas individuales que prescribirían con exactitud qué está permitido, prohibido u ordenado para cada supuesto de hecho concebible y, como consecuencia, atribuirían a cada decisión judicial una justificación objetiva.

Así, debe reconocerse que la existencia de un sistema jurídico de esta condición es imposible e inconveniente, esto es así porque las disposiciones jurídicas que establecen los principios son siempre indeterminadas.

Como consecuencia, resulta imposible imaginar que exista un procedimiento objetivo para la aplicación de los principios jurídicos. La indeterminación normativa abre siempre la puerta a las apreciaciones subjetivas del juez mismas que aparecerán inexcusablemente tanto en la ponderación como en cualquier otro procedimiento alternativo, es obvio pues, que la tarea de determinar el contenido normativo de los principios siempre concede al juez un margen de deliberación.

El hecho de que la perfecta objetividad sea utópica por naturaleza no significa que deba renunciarse a pretender alcanzarla en la mayor medida posible.

La ponderación es un procedimiento común en el razonamiento jurídico y sus resultados se consideran aceptables en general, no sólo en el derecho, sino también en el razonamiento práctico general. Esta circunstancia permite preguntarse, cómo puede obtenerse el mayor grado posible de racionalidad cuando se aplican los principios mediante la ponderación.

El modelo de ponderación abre al juez un margen de deliberación en el que su ideología y sus apreciaciones juegan el papel importante y determinante.

En este orden de ideas, estas decisiones judiciales conforman una red de precedentes que permite la aplicación consistente y coherente de los principios y la predicción de los resultados de las ponderaciones futuras.

De este modo, en respuesta a la hipótesis planteada puedo establecer que la subjetividad es un elemento importante y determinante en todo ejercicio de ponderación de derechos, pues aun y cuando el procedimiento de aplicación de las normas en materia de derechos humanos está claramente delimitado, en los procesos de ponderación de ninguna manera se puede reducir la influencia de la subjetividad del juez en la decisión y su fundamentación puesto que dicho proceso por sí mismo, abre paso a la posibilidad de deliberación del juez (mediante la aplicación o apreciación de sus valores, ideales, percepciones y la interpretación de las circunstancias del caso), al asignar valores o establecer los grados de la afectación de los principios, la determinación de su peso abstracto y de la certeza de las premisas empíricas, así como la elección de la carga de la argumentación apropiada para el caso, mismos que conforman el campo en el que se mueve tal subjetividad, lo que de ninguna forma puede ser determinado mediante el establecimiento de un lineamiento rígido o de una regla específica puesto que cada juzgador tendrá particularidades que le permitan arribar a la determinación en cada caso, sin embargo, lo único que se podría esperar es que en todos los casos en donde concurren circunstancias similares, estos puedan ejercer la subjetividad de la misma forma en que o hicieron atendiendo a los precedentes que ya fueron previamente establecidos por ellos mismos.

Por tanto, todo aquél que pretenda excluir de la ponderación las apreciaciones subjetivas del juez, incurre en hiperracionalidad dado que no reconoce que la racionalidad tiene ciertos límites.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

1. Álvarez Ledesma, Mario I., *Guía Básica de Derechos Humanos*, Procuraduría General de la República, México 2005.
2. Bernal Pulido, Carlos, *Estructura y límites de la ponderación*. Cuadernos de Filosofía del Derecho No.26. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2003-n26-estructura-y-limites-de-la-ponderacion>
3. Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, CNDH/UNAM México, 2004.
4. Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, editorial Reus, 4a ed., Madrid, 1992.
5. Castañeda Hernández, Mireya, *El Principio Pro Persona ante la ponderación de derechos*, CNDH, México, 2017.
6. Del Rosario Rodríguez, Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, UBIJUS, EDITORIAL SA DE CV, México. 2012.
7. Espinoza, Diana Lara, *Colección de textos sobre derechos humanos. Grupos en situación de vulnerabilidad*, CNDH, México 2015.
8. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2004.
9. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, disponible en La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma, Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (coords). 2011. México: IIJ-UNAM.
10. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*. Disponible En "Boletín Mexicano de Derecho Comparado." Nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.
11. Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman Y Derechos Humanos*, CNDH, México, 2001.
12. García Ramírez y Morales Sánchez. *La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011)*. Porrúa y UNAM, 4ta edición México, 2015.

13. García Ramírez, Sergio, *Admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana de derechos humanos. El caso de México*. CNDH, México, 2000.
14. Martínez Aparicio, Erika, *Colección de textos sobre derechos humanos. Proteccionismo, derechos humanos y seguridad social de los adultos mayores. Hacia una mejor calidad de vida*, CNDH, México, 2016.
15. Orozco Hernández, J. Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, *Los Derechos Humanos de los mexicanos*, 6ª. Reimpresión, CNDH, México, 2010.
16. Pérez Luño, Antonio E, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.
17. Robert Alexy, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Trad. Carlos Bernal Pulido, REDC, núm. 66, 2002
18. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. Garzón Valdés, Ernesto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

Referencias electrónicas

1. <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/>
2. <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
3. <http://www.corteidh.or.cr/>
4. <http://www.oas.org/es/>
5. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>
6. <https://archivos.juridicas.unam.mx>

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para"
4. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador"
5. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.
6. Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.
7. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
8. Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
9. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

DOCUMENTOS VARIOS

¿QUÉ ES EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN?, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuarta edición, Marzo, 2005.

Álvarez Ledesma, Mario I., Guía Básica de Derechos Humanos, Procuraduría General de la República, México 2005.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No.7. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>.

Expediente Varios 912/2010. SCJN.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=338

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=339

Ejecutoria que resolvió la contradicción de tesis 293/2011.